جواهر الكلام

في شرح شرايع الاسلام

تأليف

شيخ الفقهاء وإمام المحققين الشيخ محمد حسن النجفي

المتوفى سنة ١٢٦٦ من الهجرة

حققه وعلق عليه: محمود القوچاني

عني بتصحيحه: العالم الفاضل السيد ابراهيم الميانجي

الجزء الحادي و الثلاثون

طبع على نفقة

دار إحياء التراث العربي

بيروت - لبنان ١٩٨١

الطبعة السابعة

بسم الله الرحمن الرحيم

« النظر الثاني في المهور »

جمع مهر ، ويسمى الصداق بفتح الصاد و كسرها ، والنحلة والاجر والفريضة والعقر والصدقة بفتح الصاد مع ضم الدال و إسكانها و فتحها وبضمها والعليقة ، والحباء بالمد و كسر الحاء المهملة ثمّ موحدة ، و الطول ، و هو كما في المسالك مال يجب بوطء غير زنا منها ولا ملك يمين أو بعقد النّكاح أو تفويت البضع قهراً على بعض الوجوه ، كارضاع و رجوع شهود ، و كأنه أخذه من بعض العامة ، قال : « إنه في الشرع اسم لما وجب في مقابلة البضع بنكاح أو وطء أو موت أو تفويت البضع قهراً - ثمّ قال - : و قولنا : أو تفويت البضع قهراً يدخل فيه الرضاع و رجوع الشهود و وطء الأب زوجة ابنه وبالعكس بالشبهة فيهما ، و وطء الأب جاريته ، و إقرار الامرأة بعد إقرارها لزوج قبله ، وغيرذلك من المواضع المعروفة في أبوابها » قلت : ذلك ونحوه سبب في الرجوع بالمهر الّذي هو مقابل لتملك منفعة البضع أو استيفائها بغير زنا منها ، و الأمر سهل كسهولته في الأسماء المزبورة الّتي من المحتمل اختصاص اسم الأجر منها في مهر المتعة . بل قد يمنع تسميته بالنحلة ، وإنما وقع في الآية (١) وصفه بها ، كما أنه قد يمنع تسميته بالفريضة ، و انما يوصف بها باعتبار كونه فرضاً على الزوج و نحو ذلك مما لا طائل تحته .

---

(١) سورة النساء : ٤- الاية ٤ .

﴿ و ﴾ على كلّ حال فـ﴿ـفي ﴾ البحث عنـ﴿ـه اطراف ﴾

﴿الاول في المهر الصحيح﴾

في نكاح المسلمين

﴿ و هو كلّما يصح أن يملكـ﴾ـه المسلم ﴿ عيناً كان أو منفعة ﴾ لعقار أو حيوان أوانسان عبد أو حر ولو الزوج نفسه ، للأصل والمعتبرة المستفيضة في تحديد الصداق بما تراضيا عليه و أن المنساق منها ذلك بالنسبة إلى الكثرة و القلة ، ففي صحيح الكناني (١) « سألت عن المهر ماهو ؟ فقال : ماتراضي عليه الناس » وصحيح زرارة (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « الصداق كلّ شيء يتراضي عليه الناس قلّ أو كثر » و صحيح فضيل (٣) عنه عليه السلام أيضاً « الصداق ماتراضي عليه النّاس من قليل أو كثير فهو الصداق » وفي الصحيح الآخر (٤) عن أبي‌عبدالله عليه السلام « سألته عن المهر، فقال : هو ما تراضي عليه النّاس أو اثنتا عشرة أوقية ونش أو خمسمائة درهم » مضافاً إلى الصحيح (٥) عن أبي جعفر عليه السلام « جاءت امرأة إلى النّبيّ صلى الله عليه وآله ، فقالت : زوّجني، فقال رسول‌الله صلى الله عليه وآله: من لهذه ؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول‌الله ، زوجنيها ، فقال: ماتعطيها ؟ فقال : مالي شيء ، فقال: لا ، قال: فأعادت ، فأعاد رسول‌الله صلى الله عليه وآله الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل ثم أعادت ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة : أتحسن من القرآن شيئاً ؟ قال : نعم ، قال : قد زوجتكها على ماتحسن من القرآن فعلّمها إياه» وفي آخر(٦)عنه عليه السلام أيضاً «سألته عن رجل تزوّج امرأة على أن يعلّمها سورة

(١و٢و٣ و٤) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب المهور الحديث ١ ـ٦ ـ ٣ـ٤ .

(٥) الوسائل الباب ـ٢ـ من أبواب المهور الحديث ١ .

(٦) الوسائل الباب ـ٧ـ من أبواب المهور الحديث ٢ .

من كتاب الله عزّ وجلّ فقال : ما أُحب أن يدخل بها حتّى يعلّمها السورة ويعطيها شيئاً ، قلت : أيجوز أن يعطيها تمراً أو زبيباً ؟ فقال : لا بأس بذلك إذا رضيت به كائناً ماكان » .

﴿ و ﴾ قد بان لك من ذلك أنّه لا إشكال في أنّه ﴿ يصح العقد على منفعة الحر كتعليم الصنعة والسورة من القرآن ﴾ والشعر والحكم و الآداب ﴿ وكلّ عمل محلّل ﴾ ، بل ﴿ و على إجارة الزوج نفسه مدة معيّنة ﴾ أو على عمل مخصوص ، وفاقاً للمشهور لماعرفت ﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في النهاية وجماعة على ما حكي ﴿ بالمنع استناداً إلى رواية لا تخلو من ضعف ﴾ في السند ﴿ مع قصورها عن افادة المنع ﴾ وهي رواية البزنطي (١) عن الرضا عليه السلام « في الرجل يتزوّج المرأة ويشترط لأبيها إجارة شهرين فقال : موسى على نبينا وآله و عليه السّلام علم أنه سيتم له شرطه فكيف لهذا بأن يعلم أنه سيبقى حتّى يفي ، وقدكان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله تتزوّج المرأة على السورة و على الدراهم و على القبضة من الحنطة » إذ هو ـ مع احتماله الكراهة و عدم مكافأته لما سمعت من وجوه ـ غير واضح الدلالة ، ضرورة ظهوره في كون المانع عدم علمه بالبقاء إلى أن يفي ، فلو فرض علمه بذلك صحّ ، بل مقتضاه فساد الإصداق بنحو تعليم سورة وغيره الذى قد تضمن هو جواز جعله مهراً فضلاً عن الإجماع و دلالة المعتبرة السابقة .

اللّهمّ إلاّ أن يقال : إن محل النزاع الاصداق باجارة خصوص نفسه لا الاصداق بعمل في ذمته كلي غير مشروط عليه المباشرة بنفسه ، فان ذلك جائز عند الجميع ، وهو مضمون المعتبرة المستفيضة (٢) والمحكي عليه الاجماع ، و من هنا صرح بعضهم بل لعله ظاهر المتن أيضاً بكون النزاع في جعل الزوجة المهر استئجار

---

(١) الوسائل الباب ـ٢٢ـ من أبواب المهور الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ـ٢ـ من أبواب المهور الحديث ١ و الباب ٧ منها الحديث ٢ والباب ـ١٧ـ منها الحديث ١ والباب ـ٢٢ـ منها الحديث ١ .

الزوج لأن يعلّم أو يعمل هو بنفسه لها أو لوليها مدة معينة ، كشهر أو شهرين أو سنة .

و ربّما كان وجه المنع فيه حينئذ عدم الطمأنينة للامرأة بحصول المهر لاحتمال موته قبل العمل ، و الفرض عدم كون الشيء في ذمته حتّى يؤخذ لها من تركته ، وليس هو كالاجارة على ذلك الّتي لا إشكال فيها مع عمله ومع عدمه يرجع بأُجرته إذا انفسخت بموت ونحوه.

قلت : فيه (أولاً) أنه إذا جعل عمله نفسه مهراً فان فعل فلا إشكال و إن مات بعد الدخول مثلاً ولم يعمل كان لها قيمة ذلك العمل من تركته، إذ هو مضمون عليه حتّى يوصله إليها ، و ليس هو كالاجارة في الانفساخ بتلف العين المستأجرة على أنه لوسلم يكون لها مهر المثل حينئذ لعدم خلو البضع عن المهر ، والفرض انفساخ العقد بالنسبة إلى المسمى .

و (ثانياً) أن الأصل في هذا الشيخ في النهاية و ظاهر الخلاف ، و ليس في كلامهما تعرض للفرق بين العمل في الذمة وبين إجارة النفس ، بمعنى اشتراط المباشرة أوعلى كونه كالأجير الخاص .

قال في النهاية : « يجوز العقد على تعليم آية من القرآن أو شيء من الحكم والآداب، لأن ذلك له أجر معين وقيمة مقدّرة ، ولا يجوز العقد على إجارة ، وهو أن يعقد الرجل على امرأة على أن يعمل لها أو لوليها إياماً معلومة أوسنين معينة » .

و قال في محكي المبسوط : « يجوز أن تكون منافع الحر مهراً ، مثل أن يخدمها شهراً ، أو على خياطة ثوب ، أو على أن يخيط لها شهراً و كذلك البناء وغيره ، و كذلك تعليم القرآن والشعر المباح، كلّ هذا يجوز أن يكون صداقاً، وفيه خلاف ، غير أن أصحابنا رووا أن الاجارة مدة لا يجوز أن تكون صداقاً ، لأنه كان يختص موسى عليه السلام » .

و في محكي الخلاف بعد أن ذكر أن الصداق ما تراضيا عليه مما يصلح أن

يكون ثمناً لمبيع أو أجرة قليلاً كان أو كثيراً و استدل على ذلك باجماع الفرقة و أخبارهم، قال : « مسألة يجوز أن تكون منافع الحر مثل تعليم قرآن أو شعر مباح أو بناء أو خياطة أوغير ذلك مماله أجرة صداقاً ، و استثنى أصحابنامن جملة ذلك الاجارة، و قالوا : لايجوز ، لأنّه كان يختص موسى ﷺ ، و به قال الشافعي و لم يستثن الاجارة، بل أجازها ، ثمّ حكى عن أبي‌حنيفة وأصحابه أنه لايجوز أن تكون منافع الحر صداقاً بحال سواءكانت حجاً أوغيره ـ ثمّ قال ـ: دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم ، وأيضاً روى سهل الساعدي » (١) وساق الحديث السابق .

وليس في‌شيء من كلامه في كتبه الثلاثة الاشارة إلى‌الفرق‌بما عرفت ، ولايبعد أن يكون مراده باستثناء الاجارة بقرينة ذكر قضية موسى ﷺ جعل الصداق الاجارة نفسها على وجه يكون البضع‌اجرة كماكانت الاجارة مهراً ، على معنى تزويج‌المرأة نفسها بإجارة نفسه‌لها شهراً أوعلى‌عمل‌بحيث، يكون‌الصداق عقد الاجارة، أويذكر العمل فيه على إرادة عقد الاجارة ويجعل البضع نفسه أجرةلذلك ، كقول شعيب ﷺ لموسى ﷺ (٢) : « على أن تأجرني ثماني حجج » ولا ريب في عدم صحة ذلك ، ضرورة عدم صلاحية البضع لأن يكون أجرةً ولا ثمناً لمبيع ولا عوضاً في جميع المعاوضات، مضافاًإلى‌ماتسمعه من‌خبرحمادة(٣) وظاهرالآية مع فرض‌إرادته مختص بموسى ﷺ ،كما أنه اختص به جعل تلك الاجارة الّتي منفعتها لشعيب ﷺ مهراً كما أومي إليه في خبر السكوني (٤) الذي رواه المشائخ الثلاثة قال : « لا يحل النكاح اليوم في الاسلام باجارة ، بأن تقول : أعمل عندك كذا وكذا سنة على أن تزوّجني‌ابنتك أو اُختك ، قال: هوحرام، لأنه ثمن رقبتها ، وهي أحق بمهرها » .

---

(١) المستدرك الباب ـ ٢ ـ من أبواب المهور الحديث ٢ و سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٤٢.

(٢) سورةالقصص : ٢٨ ـ الاية ٢٧ .

(٣) الوسائل الباب ـ٢٠ـ من أبواب المهور الحديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ٢٢ـ من أبوابالمهور الحديث ٢ .

و من ذلك يعلم ما في كلام بعضهم من تحرير محل النزاع جعل ذلك مهراً لها أولوليها ، حتّى أنه جعل المشهور الجواز ، وربما تسمع لذلك تتمة إنشاء الله ، كما أن منه يعلم ما في تأويل ما في المتن و نحوه في تحرير النزاع من التعبير باجارة الزوج نفسه بأن المراد جعل العمل الذى يكون مورداً للاجارة ، لا أن المراد الاجارة نفسها، بل منه يعلم أيضاً أنه لا وجه للاستدلال للشيخ بالخبر المذكور أولاً وإن كان فيه ذكر قصة موسى عليه السلام و التعليل بما عرفت الّذي لا يمنع من أن يكون المنع فيه لعلة اُخرى ، وهي ماسمعت ، بل الأولى الاستدلال بما دل على عدم جواز جعل الاجارة مهراً كخبر السكوني .

و ربما احتمل في كلام الشيخ أن محل نزاعه في خصوص العمل مدة ، لكنه كما ترى، و كذا احتمال كون نزاعه جعل العمل للغير مهراً نحو ماوقع من موسى عليه السلام ، فان كلامه الّذي سمعته صريح في خلاف ذلك ، و لعل التدبر في كلامه في كتبه الثلاثة يقتضي ما قلناه ، بل ظاهره في الخلاف أن ذلك أمر معروف عند الأصحاب وعدم كون ذلك من خواصه ، ولذا نسبه إلى استثناء الأصحاب ثمّ حكى عن أبي حنيفة ما سمعت المبني على عدم مالية منافع الحر ، ولذا لا تضمن بالفوات ، فلا تصح أن تجعل مهراً نعم لو قوبلت بمال كما في الاجارة ، وهو كالاجتهاد في مقابلة النص ، بل هو منه، على أنه لا فرق في ماليتها في المعاوضات بين المقابلة بمال و عدمه ، ولذا جاز استئجار الشخص الحر على عمل بعمل آخر من المستأجر كما هو واضح .

وعلى كلّ حال فقد عرفت أن المدار في المهر على المالية الّتي تصح أن تكون عوضا من غير فرق بين العين والعروض والمنافع والأعمال ونحوها ، بل الظاهر جواز جعل المهر حقاً مالياً كحق التحجير ونحوه مما يصح المعاوضة عليه .

أما الحقوق الّتي يصح المعاوضة عن إسقاطها كحق الدعوى و اليمين و الخيار والشفعة ونحوها ففي صحة جعلها مهراً وجهان ينشآن من عموم قوله عليه السلام (١) «ما تراضيا عليه» و أولوية المهر من غيره من المعاوضات ، باعتبار كونه ليس عوضاً صرفاً ومن إطلاق الفتاوى اعتبار كونه مملوكاً على وجه ينتقل إلى الزوجة ، ويقبل التنصيف

(١) الوسائل الباب -١- من أبواب المهور الحديث ٣ .

لو احتيج اليه بطلاق قبل دخول ونحوه ولو بتقويمه ، واحتمال الالتزام بالتقويم في الفرض حينئذ يدفعه عدم كون مثل ذلك من المتقومات العرفية، وإنما تقع المعاوضة عليه بما يتراضيان عليه، أللّهمّ إلاّ أن يدعى إمكان تقويمه ولو بملاحظة الدعوى مثلاً، لكنه كما ترى ، مضافاً إلى خبر حمادة بنت اُخت أبي عبيدة الحذاء (١) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة و شرط لها أن لايتزوج عليها و رضيت أن ذلك مهرها ، فقال أبوعبدالله عليه السلام : هذا شرط فاسد ، لا يكون النّكاح إلاّ على درهم أو درهمين » .

ثمّ إن المراد من قول المصنف : « كلما يصح أن يملك المسلم » الصحة المحققة على وجه ينتقل منه إلى غيره كي يتجه حينئذ جعل الزوج له مهراً منتقلاً إلى الامرأة ، و ربما خرج بذلك العقد على مال الغير بغير إذنه ، فانه لايصح ملكه فعلاً لمسلم بدون إذن مالكه ، و يمكن أن يكون المصنف أراد الاحتراز عن مثله بمثل هذه العبارة ، و عدم جواز جعله مهراً لحرمة التصرف في مال الغير و إن صدق عليه صحة تملك المسلم له ، بل قد يمنع صحته مهراً حتّى مع إذن المالك إذا لم يكن على وجه يدخل في ملك الزوج ، لكون المهر كالأعواض التي لا يصح أن تكون لمالك و المعوض لآخر ، أللّهمّ إلاّ أن يمنع اعتبار ذلك في المهر و إن اعتبر مثله في المعاوضات ، لكن ليس هو منها ، فيصح حينئذ بذل الغير له ، بل يصح العقد للزوج على أن يكون المهر في ذمة غيره، وقد يشهد له في الجملة ماتسمعه إنشاءالله من كون المهر في ذمة الوالد لوزوّج ولده الصغير المعسر ، بل يظهر من الفاضل في القواعد وغيره المفروغية من مشروعية بذل الغير المهر عن الولد الموسر الصغير بل و غيره ، فلاحظ ماذكره في الفرع الرابع عشر وهو : لو زوّج الأب أو الجدّ له الصغير إلى آخره، ولعله الأقوى خصوصاً مع ملاحظة مخالفة معاوضة المهر لأحكام المعاوضة في كثير من المقامات، وربما يأتي لذلك تتمة إنشاءالله .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿لو عقد الذّميان﴾ أوغيرهما من أصناف الكفار ﴿على

(١) الوسائل الباب ــ٢٠ــ من أبواب المهور الحديث ١.

خمر أو خنزير﴾ أو نحوهما مما لا يصح من المسلم ﴿صح﴾ العقد والمهر حكماً إذا كان كذلك في دينهم ، بمعنى إقرارهم على ما في أيديهم وعدم التعرض له ، و إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم و ﴿لأنه﴾ في دينهما ﴿يملكانه﴾ فيصح ذلك بالنسبة إليهم عقداً ومهراً ﴿و﴾ حينئذ ف﴿لو أسلما أو أسلم أحدهما﴾ بعد القبض فلا إشكال ، و إن كان ذلك ﴿قبل القبض دفع﴾ الزوج ﴿القيمة﴾ عند مستحليه ﴿لـ﴾ـتعذر ما استحقته الزوجة بالعقد بـ﴿ـخروجه عن﴾ صلاحية ﴿ملك المسلم﴾ له ، و الفرض ضمانه عليه حتّى يوصله إلى الزوجة ، فيكون حينئذ كالمثلي الّذي قد تعذر مثله في الانتقال إلى القيمة ، ضرورة أنه بإسلامهما يمتنع قبضه و إقباضه في دين الاسلام عليهما ، وكذا إن كان المسلم الزوج الّذي لا يصح له إقباضه ولا دفعه نحو الزوجة الّتي لا يصح لها قبضه حينئذ ، فليس حينئذ إلاّ القيمة الّتي هي أقرب شيء اليه ﴿سواء كان﴾ الخمر والخنزير المجعولان مهراً ﴿عيناً﴾ مشخصة ﴿أو﴾ كلياً ﴿مضموناً﴾ في الذمة ، مؤيداً ذلك كلّه بخبر عبيد بن زرارة (١) قلت لأبي عبدالله عليه السلام : « النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمراً و ثلاثين خنزيراً ثمّ أسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها ، قال: ينظر كم قيمة الخمر ؟ وكم قيمة الخنازير؟ فيرسل بها إليها ثمّ يدخل عليها، وهما على نكاحهما الأوّل» وقد مر تحقيق في المسألة في نكاح الكفار وذكر الأقوال فيها .

لكن ينبغي أن يعلم هنا أن ما يظهر من المصنف وغيره من ملكية الكافر للخمر والخنزير و نحوهما مناف لقاعدة تكليف الكافر بالفروع ، ولما دل (٢) على عدم قابليتهما للملك شرعاً من غير فرق بين المسلم والكافر ، وعدم التعرض لما في أيديهم من أديانهم لا يقتضي ملكيتهم ذلك في ديننا ، بمعنى أن المسلم فيه لا يملك بخلاف الكافر ، فانه يملك ذلك ، ضرورة منافاته لما عرفت ، و لنسخ دينهم ، فهو

---

(١) الوسائل الباب ـ٣ـ من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب ـ٥٥ و٥٧ـ من أبواب مايكتسب به .

حرام عليهم ، و الثمن الذي يأخذونه في مقابلته حرام عليهم ، وتصرفهم فيه حرام أيضاً و إن جاز لنا تناوله منهم ، ومعاملته معاملة المملوك ، وإجراء حكم الصحيح عليه إلزاماً لهم بما ألزموا به أنفسهم ، فتأمّل جيّداً ، فانه دقيق نافع .

كما أنه ينبغي أن يعلم أيضاً أنه قد يقال بعدم وجوب القيمة في المقام لو كان المهر مثلاً خمراً معيناً وقد أسلم الزوج وقد قبضته هي من دون إذن منه أو مع عدم منعه ، لعدم جواز تعرضه لها في ملكها ، بل من يتلف على الذمي خمراً يضمنه له ، فوجوب القيمة في ذلك محل نظر وإن لم أجد ذلك لأحد من أصحابنا، نعم عن بعض العامة الفرق بين الدين والعين ، و هو جيد في هذا الفرد ، لا فيما إذا أسلمت الزوجة قبل القبض و كان مهرها خمراً معيناً فانه باسلامها تعذر عليه قبضها وتلف عليها ، والفرض ضمانه في يد الزوج ، وليس ذلك تفريطاً بعد أن كانت مأمورة به شرعاً ، فالاسلام يرفعها و يعزها وقد أومأنا إلى ذلك في ذلك المقام ، و الله العالم بحقيقة الحال .

﴿ ولو كانا ﴾ أي الزوج و الزوجة ﴿ مسلمين أو كان الزوج مسلماً ﴾ و عقدا على خمر أو خنزير مثلاً عالمين بعدم صحة ذلك أو جاهلين أو مختلفين ﴿ قيل ﴾ و القائل جماعة منهم الشيخان في المقنعة و النهاية و القاضي و التقي على ما حكي : ﴿ يبطل العقد ﴾ لتعليق الرضا بالباطل المقتضي لارتفاعه بارتفاعه ، ولأنه حيث يذكر المهر فيه عقد معاوضة ، ضرورة اتحاده مع عقود المعاوضة في القصد و دخول الباء ونحوذلك ، ولذا أطلق عليهاسم الأجر فيقوله تعالى(١) : «فآتوهنّ أجورهنّ» فينبغي أن يعتبر فيه مايعتبرفيها من توقف الصحة على صحة العوض كالبيع ونحوه ، وصحته بلا مهر لاينا في جريان حكم المعاوضة عليه مع ذكر المهر ، بل قد يؤيد ذلك ما في المعتبرة المستفيضة (٢) من أن المهر ما تراضيا عليه المنعكس بعكس النّقيض إلى أن ما لا يتراضيان عليه لا يكون مهراً المقتضي عدم غير المذكور في

---

(١) سورةالنساء : ٤ ـ الاية ٢٤ .

(٢) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب المهور .

العقد مهراً فينافي ما دل على عدم إخلاء البضع عن المهر ، فليس حينئذ إلاّ البطلان .

﴿ و قيل ﴾ والقائل المشهور : ﴿ يصح ﴾ العقد ، بل عن بعض نفي الخلاف فيه إلاّ من مالك و بعض الأصحاب ، للعمومات السالمة عن معارضة غير ما عرفت من التعليق المذكور الّذي يمكن منعه بعدم ظهور المعاوضة في ذلك ، وانما تقتضي معنى التعاوض والتبادل عرفاً من غير اعتبار معنى التعليق بل ذلك فيها شبه الداعي يعني أن الزوجة مثلاً رضيت بالنّكاح و رضيت بكون الخمر ملكاً لها ، والزوج رضي بكونها زوجة و أنها مالكة للخمر عليه ، لا أن المراد إنشاء معلقاً على وجه يكون الرضا معلقاً عليه، فيكون حاصله أن الزوجة قد أنشأت الرضا بالنّكاح معلقة ذلك على أن يكون الخمر ملكاً لها ، بحيث إن لم يكن ملكاً لها فلا رضا لها بالنكاح ، ضرورة عدم إرادة ذلك في المعاوضة وإن انساق إلى ذهن غير المحصل ابتداءً والتحقيق ما عرفت ، وحينئذ فلم يحصل في العقد المفروض إلاّ هذا التقابل ، وهو مقتض للبطلان في العقد الّذي اعتبر الشارع فيه العوض ، كالبيع و الاجارة ، أما نحو النّكاح المسلّم عند الخصم عدم اعتبار العوض فيه لا دليل على اقتضاء بطلانه بطلانه ، بل الدليل من العمومات و غيرها يقتضي الصحة .

(و بالجملة) بطلان عقود المعاوضات ببطلان العوض العرفي شرعي لا لانتفاء الرضا ، فالمعاوضة حينئذ عرفية و شرعية و هي المشتملة على العوض الصحيح شرعاً وشرعية لاعرفية، لوجوب مهرالمثل بالدخول وقيمة الشيء بتلفه ، وعرفية لاشرعية، وهي المشتملة على العوض الفاسد ، و هذه إن اعتبر الشارع فيها العوض تكون باطلة لذلك ، وإلاّ كان العقد صحيحاً للعمومات والتعاوض باطلاً ، وما نحن فيه من ذلك، ضرورة تسليم الخصم عدم اعتبار العوض فيه فيصح بلا مهر ، بل وتسليمه صحة العقد مع ظن كونه خلاً فبان خمراً ، أو حيواناً مملوكاً فبان خنزيراً ، أو ماله فظهر مستحقاً للغير ، و نحو ذلك مماقيل فيه إن العقد صحيح قولاً واحداً ، ولا وجه له إلاّ ما ذكرناه الّذي منه يستفاد الصحة في الفرض ، و كذا فحوى مادل عليها في

النكاح المشتمل على الشروط الفاسدة التي هي كالمهر من حيث الرضا المزبور ، بل ربما كانت الدعوى فيه أظهر مع حكمهم بالصحة و إن فسد الشرط ، وليس ذلك إلا لما عرفت ، كل ذلك مضافاً إلى صحيح الوشاء (١) في المسألة الآتية المصرح فيه بصحة العقد و بطلان ماجعل فيه من المهر لأبيها .

و كأنه إلى بعض ماذكرنا أشار بعض الأفاضل في الاستدلال على الصحة في الفرض بالعمومات ، قال : « ولا يخرج عنها سوى اشتراطه بالتراضي المفقود هنا بناء على وقوعه على الباطل المستلزم لعدمه بدونه ، فلا يكون الرضا بالتزويج باقياً بعد المعرفة ببطلان المرضي به » و فيه أن الشرط حصوله وقد وجد فتثبت الصحة المشروطة به ، و بطلان المتعلق غير ملازم لبطلانه أولاً ، وعلى تقديره فاللازم منه ارتفاع الرضا من حين المعرفة بالبطلان، و عدم البقاء ليس شرطاً في الصحة ، بل الوجود وقدحصل ، ودعوى استلزام بطلان المرضي به بطلان أصل الرضا وعدم حصوله فاسدة بالضرورة هنا وإن كان بعض ما ذكره لا يخلو من نظر .

و من ذلك بان ما في جميع أدلة الخصم حتى الأخير الواضح فساده ، ضرورة أنه بعد تسليم مقدماته الفاسدة يقتضي عدم كونه غير ماتراضيا عليه مهراً في العقد وهو لا ينا في ثبوت المثل بالدخول لا بالعقد ، كما هوواضح . نعم لاريب في اقتضاء ماذكرناه انحصار ماأوجبه العقد في ملكية البضع خاصة من غير مهر .

فدعوى ـ إيجابه مع ذلك مهر المثل أو قيمة الخمر أو التفصيل في المذكور بين ماله قيمة ولو عند مستحليه وغيره كالحر، فيوجب مهر المثل في الثاني والقيمة في الأول، والتفصيل بين ماعلم كونه خمراً أو خنزيراً وبين غيره مما ظن كونه خلاً وحيواناً مملوكاً فبان خمراً أو خنزيراً، فيجب بالعقد مهر المثل في الأول والقيمة في الثاني أو مقدار ذلك الخمر خلاً أو غير ذلك ـ من الأقوال و الاحتمالات التي لا ينبغي أن تصدر ممن له أدنى نصيب في الفقه ، ضرورة عدم إيجاب العقد مالم يذكر

(١) الوسائل الباب ـ٩ـ من أبواب المهور الحديث ١ .

فيه ، ولا ريب أن مهر المثل أو القيمة أو غير ذلك أشياء لم يذكرها المتعاقدان في العقد لا لفظاً ولا تقديراً ، و قيمة الشيء انما تجب حكماً من الشارع بعد استحقاق ذلك الشيء لا قبل أن يستحق عليه .

فماوقع من جماعة ـ من نحو هذه الأقوال حتّى أنه أو جبوا النصف بالطلاق و الجميع بالموت ـ واضح الفساد ، بل لعل المتّجه عدم جعل محل البحث من المفوضة ، للعلم بعدم وقوع معنى التفويض منها، بل ماوقع منها من القصد إلى مهرية الخمر والخنزير ينافيه ، فلا متعة لها لو طلقت قبل الدخول ، بناءً على اختصاصها بها ، كما لا شيء مع الموت .

﴿ و ﴾ انما ﴿ يثبت لها مع الدخول مهر المثل ﴾ الّذي لا مدخلية للعقد في وجوبه، ولذا قديجب بالوطء شبهة بدون عقد﴿و﴾حينئذ فما﴿قيل﴾ ـ : لايجب مهر المثل لها ﴿ بل ﴾ الواجب لها ﴿ قيمة الخمر﴾ أو مقداره خلاً أو غيرذلك من الأقوال الّتي قد عرفت فسادها ـ لاينبغي الالتفات إليه .

﴿ و ﴾ قد ظهر لك من ذلك أن القول ﴿ الثاني ﴾ أي القول بصحة العقد، وأن لها مهر المثل مع الدخول مع كونه أشهر ﴿ أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده، كما عرفته بما لامزيد عليه ، والله العالم بحقيقة الحال .

﴿ ولا تقدير في المهر ﴾ في جانب القلة ﴿ بل ماتراضي عليه الزوجان وإن قلّ ما لم يقصر عن التقويم كحبّة من حنطة ﴾ و نحوها مما يعدّ نقله عوضاً من السفه والعبث ، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصاً (١) وفتوى ، بل لعل الاجماع بقسميه عليه .

﴿ و كذا لا حدّ له في الكثرة ﴾ على المشهور بين الأصحاب ، شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً ، بل لعلها كذلك ، لاطلاق الأدلة وعمومها كتابا (٢) وسنة (٣)

(١و٣) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب المهور .

(٢) سورة النساء : ٤ ـ الاية ٢٤ و٢٠ و سورة البقرة : ٢ الاية ٢٣٧ .

من آية الأجور ومافرضتم (١) وغيرها، ولأنه نوع معاوضة فيتبع اختيار المتعاوضين في القدر كغيره من المعاوضات وخصوص المعتبرة (٢) المحدّدة له بما تراضيا عليه قلّ أو كثر، و قوله تعالى (٣) : « و آتيتم إحداهنّ قنطاراً » الّذي هو المال العظيم (٤) أو وزن أربعين أوقية من ذهب أو فضة أو ألف ومأتا أوقية (٥) أوسبعون ألف دينار (٦) أو ثمانون ألف دينار (٧) أو مأة رطل من ذهب أو فضة (٨) أو ملء مسك ثور ذهباً أو فضة (٩) وقضية (١٠) عمر مع المرأة الّتي حجّته بهذه الآية حين نهى عن المغالات في المهر حتّى قال : « كل النّاس أفقه منك يا عمر حتّى المخدرات» معروفة ، وصحيح الوشاء (١١) عن الرضا عليه السلام « سمعته يقول : لو انّ رجلاً تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً و الّذي سماه لأبيها فاسداً » وصحيح الفضيل (١٢) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة بألف درهم فأعطاها عبداً آبقاً و برداً بألف درهم الّتي أصدقها ، قال : إذا رضيت بالعبد و كانت قد عرفته فلا بأس ، إذ هي قد قبضت الثوب و رضيت بالعبد » و عن الشيخ في المبسوط أنه روى فيه عن عمر أنه لمّا تزوّج اُمّ كلثوم بنت

(١) فى النسخة الاصلية المبيضة « ما عرضتم » و الصحيح ما اثبتناه كما فى النسخة الاصلية المسودة بخط المصنف طاب ثراه .

(٢) الوسائل الباب -١- من أبواب المهور .

(٣) سورة النساء : ٤ - الاية ٢٠ .

(٤) مجمع البيان سورة النساء ذيل الاية ٢٠ .

(٥و٦و٧و٨) سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٣٣ .

(٩) مجمع البيان سورة آل عمران ذيل آية ١٤ .

(١٠) سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٣٣ . راجع الغديرللامينى (قده) ج ٦ من ص ٩٥ الى ٩٨ .

(١١) الوسائل الباب -٩- من أبواب المهور الحديث ١ .

(١٢) الوسائل الباب -٢٤- من أبواب المهور الحديث ١ .

علي ﷺ أصدقها أربعين ألف درهم (١) وأن أنس بن مالك تزوّج امرأة على عشرة آلاف (٢) و أن الحسن بن علي عليهما السلام تزوّج امرأة فأصدقها مأة جارية ، مع كلّ جارية ألف درهم (٣) بل ربما روى أزيد من ذلك في عهد الصحابة و التابعين من غير نكير من أحد منهم .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ قيل ﴾ و القائل المرتضى بل حكي عن الاسكافي و الصدوق ﴿ بالمنع من الزيادة عن مهر السنة و ﴾ هو خمسمأة درهم بل ﴿ لو زاد عليه ردّ إليها ﴾ بل في الانتصار دعوى إجماع الطائفة عليه ، قال فيه : « و مما انفردت به الامامية أنه لا يتجاوز بالمهر خمسمأة درهم جياد ، قيمتها خمسون ديناراً ، فمازاد على ذلك ردّ إلى هذه السنة ، وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك ـ إلى أن قال ـ : و الحجة بعد إجماع الطائفة أن قولنا : مهر يتبعه أحكام شرعية ، و قد أجمعنا على أن الأحكام الشرعية تتبع ما قلناه إذا وقع العقد عليه ، ومازاد عليه لا إجماع على أنه يكون مهراً ، ولادليل شرعي ، فيجب نفي الزيادة » .

و في محكي الفقيه « و السنة المحمدية في الصداق خمسمأة درهم ، فمن زاد على السنة ردّ إليها » و نحوه عن هدايته ثمّ ذكر « أنه إذا أعطاها درهماً واحداً من الخمسمأة و دخل بها فلا شيء لها بعد ذلك ، و كان ذلك صداقها إلاّ أن تجعله ديناً فتطالب به في الحياة وبعد الممات ، وإذا لم تجعله ديناً فالأولى أن لا تطالب به ـ ثمّ قال ـ : وإنما صار مهر السنة خمسمأة درهم ، لأن الله تعالى أوجب على نفسه مامن مؤمن كبّره وسبّحه و هلّله وحمده و صلى على نبيّه ﷺ مأة مأة ثمّ قال : أللّهمّ زوجني الحور العين إلاّ زوّجه الله حوراء من الجنّة ، و جعل ذلك مهرها » (٤) .

و أما ابن الجنيد فالمحكي عنه بعد أن ذكر أن كلّ ماصح الملك له والتمول

(١ و٣) الوسائل الباب ـ٩ـ من أبواب المهور الحديث ٢ـ٣ .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٣٢ وفيه « على عشرين ألفاً » .

(٤) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب المهور الحديث ٢ .

من قليل أو كثير فينتفع به في دين أو دنياً من عروض أو عين أو يكون له عوض من أجرة دار أو عمل إذا وقع التراضي بين الزوجين ، فالفرج حينئذ يحل به بعد العقد عليه ـ قال ـ : « وسأل المفضل (١) أباعبدالله عليه السلام » إلى آخر الخبر المذكور دليلاً للمرتضى وهو « دخلت على أبي‌عبدالله عليه السلام فقلت له : أخبرني عن مهر المرأة الّذي لا يجوز للمؤمن أن يجوزه ، فقال : السنة المحمدية صلى الله عليه وآله خمسمأة درهم ، فمن زاد على ذلك ردّ إلى السنة ، ولا شيء عليه أكثر من الخمسمأة درهم ، فان أعطاها من الخمسمأة درهم درهماً أو أكثر من ذلك ثمّ دخل بها فلا شيء عليه ، قال : قلت : فان طلّقها بعد مادخل بها ، قال: لاشيء لها ، إنما كان شرطها خمسمأة درهماً فلمّا أن دخل بها قبل أن تستوفي صداقها هدم الصداق فلاشيء لها إنما لها ماأخذت من قبل أن يدخل بها ، فاذا طلبت بعدذلك في حياته أو بعد موته فلاشيء لها » .

لكن لا يخفى عليك عدم صراحة كلام الاسكافي في موافقة المرتضى ، بل ولا ظهوره ، بل لعل ظاهره خلافه ، كما أنه قد يظهر من الصدوق إرادته الاستحباب الّذي لا كلام فيه للتأسي وغيره ، بل لايبعد كراهة الزيادة خصوصاً من المحكي عنه في المقنع قال : « و إذا تزوجت فانظر أن لا يتجاوز مهرها مهرالسنة ، و هو خمسمأة درهم ، فعلى هذا تزوّج رسول‌الله صلى الله عليه وآله نساءه ، وعليه زوّج بناته ، و صار مهرالسنة خمسمأة لأن الله أوجب على نفسه » إلى آخر ماسمعته ، فانحصر الخلاف حينئذ في المرتضى خاصّة ، ومنه يعلم مافي دعواه إجماع الطائفة على ذلك .

كما يعلم مما عرفت ما في الاستدلال له بالخبر المزبور الّذي هو في غاية الضعف سنداً ، و مشتمل على بعض الأحكام الغريبة الّذي لم يقل به أحد ، و لذا سمعت الصدوق ذكر مضمونه على معنى رضاها بالدرهم وإبراؤها إياه عن الباقي فلا بأس بحمله على الندب و الكراهة كخبر محمد بن إسحاق (٢) قال أبوجعفر عليه السلام :

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المهور الحديث ١۴ .

(٢) الوسائل الباب ـ۴ـ من أبواب المهور الحديث ۶.

« تدرى من أين صار مهور النساء أربعة آلاف درهم ؟ قلت : لا، قال : إن أمّ حبيبة بنت أبي‌سفيان كانت في الحبشة فخطبها النّبي صلى الله عليه وآله فساق عنه النجاشي أربعة آلاف درهم ، فمن ثم هؤلاء يأخذون به، أما الأصل فاثنتا عشرة أوقية و نش » الّذي هو مع الضعف لا دلالة فيه على ذلك ، بل لعله ظاهر في عكسه ، والتأسى به بعد العلم بكون ذلك منه على الندب بالأدلة السابقة يراد منه الاستحباب، ولعله لما سمعت قال المصنف : ﴿ وليس بمعتمد ﴾ .

ولكن مع‌ذلك‌كلّه فالأولى الاقتصارعلى‌الخمسمأة تأسياً بهم وإن أريد الزيادة نحلت على غير جهة المهر ، كما فعله الجواد عليه السلام لابنة المأمون.(١) قال : « و بذلت لها من الصداق ما بذله رسول‌الله صلى الله عليه وآله لأزواجه ، وهو إثنتا عشرة أوقية ونش على تمام الخمسمأة ، وقد نحلتها من مالى مأة ألف » .

بل قد يقال : إن المرتضى أجلّ من أن يخفى عليه ما في‌الكتاب (٢) والسنة(٣) المواترة وفعل‌الصحابة والتابعين وتابعيهم وماعليه الطائفة المحقة واحتجاج الامرأة على عمر وغير ذلك ، واحتمال الاعتذار عنه ـ بأن ذلك منه بناء على مذهبه من‌أنه ليس للعموم صيغة تخصه ، فحينئذ قوله عليه السلام (٤): « ماتراضى‌عليه الزوجان » لادلالة فيه على العموم ـ يدفعه (أولاً) عدم حصر الدّليل في نحو ذلك كما عرفت و (ثانياً) أنه و إن قال : إنه ليس له لغة لكنه وافق على كونه في الشرع كذلك و (ثالثاً) أن النصوص المزبورة فيها مايدل على إرادة العموم ، كقوله عليه السلام: (٥) «قل أو كثر»

---

(١) البحار ج ١٠٣ ص ٢٦٤ .

(٢) سورة النساء : ٤ ـ الاية ٢٠ .

(٣) الوسائل الباب ـ٩ـ من أبواب المهور .

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المهور الحديث ٣ و ٩ و فيهما « ماتراضيا عليه » وفي‌الحديث ١ و٤ و٥ و١٠ « ماتراضى عليه الناس » وفى سنن‌البيهقى ج ٧ ص٢٣١ عن على عليه‌السلام « ما تراضى به الزوجان »

(٥) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب المهور الحديث ٦ و٩ .

و نحو ذلك ، كاحتمال الاعتذار عنه ـ بأن مراده الاستحباب و كراهة الزيادة ، و استحباب العفو عنها مع فرض حصولها و نحو ذلك ـ مما ينافيه ظاهر كلامه أو صريحه .

نعم قد يقال : إن مراده أن المهر و إن لم يكن له وضع شرعى إلاّ أن له مسمى كذلك ، و كل حكم في الشريعة كان عنوانه لفظ مهر يراد منه الشرعى ، فاذا أمهرت الامرأة أزيد من الخمسمأة كان الجميع واجباً على الزوج قطعاً ، إلاّ أن المهر الشرعى منه الخمسمأة والزائد مهر عرفى واجب شرعى على الزوج أيضاً ، وإن شئت فسمّه نحلة، وكأنه إليه أومأ الجوادعليه‌السلام فاذا قال الشارع مثلاً : «للامرأة الامتناع عن الزوج حتّى تتسلم المهر » و لم تكن ثمّ قرينة على إرادة العرفي كان الواجب الشرعى ، و هكذا ، و لعله إلى ذلك أشار المرتضى رحمه‌الله بقوله : « قولنا مهر» إلى آخره .

و حينئذ فالوجه في ردّه منع المسمى الشرعى للمهر على الوجه المزبور كمنع وضعه كذلك و إن اشتهر التلفظ بمهر السنة في النصوص وغيرها ، لكن ليس المراد منه مسمى شرعى للمهر على وجه يكون عنواناً للأحكام الشرعية المعلقة على المهر الظاهر عرفاً بالعوض المقابل للبضع في العقد ، لا ردّه بالآية (١) و الروايات (٢) وفعل الصحابة وغير ذلك مما سمعت مالا ينكره بناءً على ما ذكرنا والله العالم بحقيقة الحال .

﴿ و﴾ على كلّ حال ﴿ يكفى في المهر مشاهدته إن كان حاضراً ولوجهل وزنه و كيله ﴾ وعدّه و ذرعه ﴿ كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب ﴾ والصبرة من الدراهم و الثوب و الأرض و نحو ذلك ، بلا خلاف أجده فيه ، بل نسبه بعضهم إلى قطع الأصحاب ، لاطلاق الأدلة التي منها ماسمعته من المعتبرة (٣) المشتملة

---

(١) سورة النساء : ٤ الاية ٢٠ .
(٢) الوسائل الباب -٩- من أبواب المهور .
(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب المهور .

على تحديد المهر بما تراضيا عليه ، وأنه كان على عهد رسول الله ﷺ تتزوج الامرأة على السورة و على القبضة من الحنطة ، مضافاً إلى فحوى الاكتفاء بالقبضة و نحوها في نصوص المتعة (١) التي يعتبر في صحتها المهر بخلاف المقام الذي هو ليس على حد المعاوضات المعتبر فيها العلم الذي لا يكفي فيه المشاهدة وإن ارتفع بها معظم الغرر الذي يكفي هنا فيغتفر حينئذ ماعداه .

وحينئذ فان قبضته ولم يتوقف الأمر على العلم بقدره أو علماه بعد ذلك فلا كلام ، وإن استمر مجهولاً واحتيج إلى معرفته قبل التسليم أو بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه الرجوع إلى الصلح، لانحصار الطريق فيه، واحتمال وجوب مهر المثل حينئذ كما عن بعضهم مناف لأصول المذهب و قواعده حتى لو فرض تلفه قبل القبض ، فان ضمان المهر عندنا ضمان يد لا ضمان معاوضة ، ولذا وجبت قيمته لو تلف في يد الزوج ، وليس هذا كما لو تزوجها ابتداءً على المجهول الذي لا يجوز جعله مهراً ، لعدم إمكان استعلامه في نفسه بلا خلاف أجده فيه، بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لامتناع تقويم المجهول ، و لاعتبار العلم به في المتعة التي لم يثبت الفرق بينها وبين غيرها بالنسبة إلى ذلك ، بل ظاهر الأدلة اتفاقهما في المهرية وإن اختلفا في اشتراط صحتها به دون غيرها إلا أن ذلك أمر خارج عما نحن فيه .

فحينئذ ولذا قال في القواعد : « إنه يشترط في صحته - أي المهر - مع ذكره التعيين إما بالمشاهدة و إن جهل كيله و وزنه ، كقطعة من ذهب وقبة من طعام ، أو بالوصف الرافع للجهالة مع ذكر قدره إن كان ذا قدر، فلو أبهم فسد المهر و صح العقد » بل لم أجد خلافاً بينهم في ذلك ، نعم ستسمع البحث فيما لو جعل المهر خادماً آبقاً لكن التأمل التام يورث إشكالاً في المقام، ضرورة أن المهر إن كان مع ذكره يعتبر فيه ما يعتبر في المعاوضات - كما صرح به غير واحد ، بل نفي عنه الخلاف ، بل ربما نسب إلى قطع الأصحاب - ينبغي أن لا يكتفى فيه بالمشاهدة التي قد عرفت نفي الخلاف عن الاكتفاء بها أيضاً كما لم يكتف فيها ، و إن لم يعتبر فيه ذلك فلا

---

(١) الوسائل الباب -٢١- من أبواب المتعة .

وجه للبطلان بالجهالة في بعض الأوصاف والقدر ونحو ذلك، ضرورة كونه حينئذ من قبيل الخطابات الشرعية في الزكاة والكفارة والعتق والمدر والوصية ونحوها مما لا يعتبر فيها المعلومية ، ويكفي المطلق عنواناً لها .

نعم يمكن اعتبار الوسط من الأفراد كما في الزكاة ، مؤيداً بخبر ابن أبي عمير عن علي بن أبي حمزة (١) قلت لأبي الحسن عليه السلام : « تزوج رجل امرأة على خادم ، فقال . لها وسط من الخدم قال : قلت : على بيت ، قال : وسط من البيوت » و مرسله الآخر عن بعض أصحابنا (٢) عنه عليه السلام « في رجل تزوج امرأة على دار ، قال : لها دار وسط » وخبر علي بن أبي حمزة (٣) « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل زوج ابنه ابنة أخيه وأمهرها بيتاً وخادماً ثم مات الرجل ، قال : يؤخذ المهر من وسط المال ، قلت : والبيت والخادم ، قال : وسط من الخدم ، قلت : ثلاثين أربعين ديناراً، والبيت نحو من ذلك، فقال : هذا ـ يعني البيت ـ سبعين ثمانين ديناراً مأة » المحكي على مضمونها الشهرة بين الأصحاب ، بل في الخلاف دعوى إجماع الفرقة بعد أن نسبه إلى رواية أصحابنا ، بل قال : « إنه ما اختلفت رواياتهم ولا فتاواهم » و في المبسوط فيما إذا أصدقها عبداً مجهولاً : « قد روى أصحابنا أن لها خادماً وسطاً ، و كذلك قالوا في الدار المجهولة ، وهو الذي نفتي به » و في موضع آخر منه « لها عبد وسط عندنا وعند جماعة ـ إلى أن قال ـ : وكذلك إذا قال : تزوجتك على دار مطلقا ، فعندنا يلزم داراً بين دارين » و قد تبعه عليه ابنا زهرة والبراج ، بل لعله هو الظاهر من ابن إدريس أيضاً، بل هو خيرة المصنف في النافع والفاضل في الارشاد .

لكن ظاهر الجميع الاقتصار على هذه الثلاثة ، بل لعله صريح المبسوط ، نعم قال بعض الأفاضل من متأخر المتأخرين : الظاهر ان الاقتصار على الخادم و الدار والبيت إنما كان لأن السؤال وقع عنها لا لخصوصيتها ، وإلا فالملحفة والخمار والقميص

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ٢٥ـ من أبواب المهور الحديث ٢ ـ ٣ـ١ والثاني مرسل موسى بن عمر الا أن الموجود في التهذيب ج ٧ ص ٣٧٥ ـ الرقم ١٥٢٠ موسى بن عمر عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا .

والإزار والقرط والسوار والشاة والبعير ونحوذلك من الحلي والحلل والأنعام وغيرها أولى بذلك ، لأنه أقل جهالة ، ولاتحاد مدرك الرجوع إليه إذهو إمّاانصراف المطلق إلى الفرد الغالب ، وليس هو إلاّ الوسط بخلاف الأعلى والأدنى ، بل لايكاد يتحقق الفرد الأقصى منهما ، و إمّا لأنه الجامع بين الحقين ، بل ظاهر النصوص المزبورة عدم الخصوصية بما فيها ، كما لايخفى على من تأملها .

و حينئذ فما في جامع المقاصد ـ من طرح هذه الروايات ، للطعن في سندها بل و في دلالتها ، ضرورة عدم انحصار الوسط ، و شدة اختلاف أفراده بما لايتسامح فيه ، وتبعه عليه ثاني الشهيدين وغيره ـ واضح الضعف، إذ هي ـ مع أن ابن أبي‌عمير في سندها وإرساله مقبول عند الأصحاب ـ منجبرة بما عرفت من الشهرة تحصيلاً ونقلاً و صريح الاجماع و ظاهره ، و اختلاف أفراد الوسط بعد أن اجتزأ الشارع بأي فرد منها كالاجتهاد في مقابلة النص ، إذ الوسط كالمطلق بالنسبة إليها ، نحو اجتزائه في الزكاة ، وإن أبيت عن الاجتزاء به كان المتّجه الاجتزاء بكلّ فرد يتحقق به المطلق ، نحو الوصية و النذر ، و التخيير بيد الزوج ، كما أن التخيير فيها بيد الوارث ، واختلاف الأفراد ـ بعد أن كان المهر ليس من الأعواض الّتي يعتبر فيها العلم ، بقرينة الاكتفاء بالمشاهدة و القبض و الشيء من الزبيب و نحوه ، وما يحسن من القرآن و السورة و الدار والخادم و البيت ، مع إطلاق تلك النصوص (١) المعتبرة تحديده بمايتراضيان عليه ، وعدم كونه ركناً في العقد، ولذا لا يبطل ببطلانه ـ غير قادح ، و حديث الغرر (٢) مع أنه من طرق العامة إنما هو النهي عن بيع الغرر أو ماكان كالبيع في اعتبار المعلومية الّتي لا تكفي فيها المشاهدة ، كالأجرة في الاجارة و حينئذ فيصح جعل المهر « شيئاً » ونحوه ، و يتعين على الزوج أقل ما يتمول، على أنه ليس في شيء من نصوص المقام اعتبار المعلوميّة فيه ، و إنما ورد (٣) ذلك في

---

(١) الوسائل الباب -١- من أبواب المهور .

(٢) سنن البيهقي ج ٥ ص ٣٣٨ .

(٣) الوسائل الباب -١٧-من أبواب المتعة .

المتعة التي اكتفوا فيها بالمشاهدة أيضاً يمكن الفرق بينهما بكونه ركناً في عقدها بخلاف نكاح الدوام .

والحاصل أن ماذكروه ـ من الاكتفاء بالمشاهدة لعدم كونه معاوضة ، واعتبار حكم ثمن البيع في غير المشاهدة ، لأنه مع ذكره في العقد يعتبر فيه ما يعتبر في عوض المعاوضة ، حتّى أنه صرح في جامع المقاصد باعتبار أوصاف السلم فيه عدا خصوص الخادم و الدار و البيت بناءً على العمل بتلك النصوص ، أو حتّى هي أيضاً بناءً على طرحها ـ لايتم إلاّ أن يكون إجماعاً ، والله العالم بحقيقة الحال .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف أجده كما اعترف به بعضهم في أنه ﴿ يجوز أن يتزوّج امرءتين أو أكثر ﴾ بعقد واحد ، بل صريح بعض و ظاهر آخرين عدم الفرق في ذلك بين اتحاد الزوج و تعدّده كما لو قال مثلاً : « زوّجت فاطمة زيداً و هنداً بكراً » فقال وكيلهما : « قد قبلت » و المراد باتحاد العقد اتحاد إيجابه وقبوله أو أحدهما ، فتعدده يكون بتعدد إيجابه وقبوله ، وعلى ذلك يمكن اجتماع البيع و النكاح وغيرهما من العقود بعقد واحد فضلاً عن اجتماع المنقطع و الدائم بأن يقول : « بعتك العبد وآجرتك الدار وزوجتك فاطمة بكذا » فيقول الرجل مثلا: « قبلت كلّ ذلك » لا طلاق الأدلة وعمومها من الأمر بالوفاء بالعقود (١) وغيره ، وفرعوا على ذلك جواز ذكر عوض واحد للجميع ، ويكفي معلوميته في هذا العقد و إن جهل التقسيط ، فيصح مهر الامرأتين أو أزيد بشيء واحد ، بل يصح جعله عوضاً للنكاح والبيع والاجارة ، وذلك لأن المتيقن من اشتراط المعلومية حصولها في ذلك العقد ، و هو حاصل و إن جهل التقسيط ، نحو ما سمعته في كتاب البيع من جواز بيع المالين لمالكين من متحد أو متعدد بثمن واحد ، ويسقط حينئذ على ما يخص كلّ واحد بحسب قيمته .

نعم لوفرض تعدد العقد بتعدد إيجابه وقبوله وجب حينئذ معلومية عوضه، ولا يكفي التقسيط حينئذ ، فلايجوز مثلاً « زوّجت فاطمة زيداً وزوّجت هنداً بكراً

(١) سورة المائدة : ٥ ـ الاية ١ .

بمأة » فقال كلّ منهما : « قبلت » ضرورة تعدد العقد حينئذ ، فلا يكفي معلومية العوض بالنسبة إلى العقدين ، مع احتماله أيضاً اكتفاء بالمعلومية في هذه المقابلة و إن تعدد العقد ، لعدم دليل على اعتبار الأزيد ذلك ، كما لو قال : « بعت الدار زيداً وبعت العبد عمراً بمأة » فقال كل منهما : « قبلت » فتشتغل ذمة كل منهما بما يخصّ المبيع من التقسيط .

هذا ولكن المتّجه بناءً على ما عرفت فسخ العقد بوجود العيب في إحدي الزوجتين أو أحد الزوجين ، ضرورة اتحاد العقد ، ولايتصور تبعيضه في الفسخ الطارىء عليه ، كما لو باع شيئين وكان أحدهما معيباً ، ويلزم حينئذ رد نكاح الامرأة الصحيحة أوالرجل الصحيح من دون عيب ومع تراضي الزوجين وعدم إرادتهما الفسخ ، بل يتجه حينئذ مع نظم العقود المتحدة بقبول واحد فسخ النكاح منها وغيره بخيار في البيع مثلاً ، لكون المفروض اتحاد العقد الّذي لا يتبعّض بالنسبة إلى ذلك ، و لو سلم إمكان التزام تعدد العقد في هذا الفرض و فرض تعدد الزوجة فلا محيص عن الحكم باتحاده مع تعدد الزوجة و اتحاد الزوج ، فان الايجاب فيه والقبول كذلك ومقتضاه انفساخ نكاح الصحيحة بفسخه في المعيبة فينافي مادل على عدم رد المرأة بغير العيوب السابقة (١) كما أنه قد يتوقف من نظم العقود بتعدد إيجابها و اتحاد قبولها وعوضها في اندراجها تحت اسم أيّ عقد ، و مع فرض خروجه عنها ـ لكنه يندرج تحت « أوفوا بالعقود » (٢) ـ يشكل جريان حكم كلّ عقد على متعلقه ، و يشكل فسخ النكاح بفسخ البيع و بالعكس .

و من ذلك ونحوه قد يشك في أصل تعلق عقد النكاح الواحد بالمتعدد وإن لم يظهر فيه خلاف بينهم، بل قد يفرّق بينه وبين البيع في ذلك فضلاً عن غيره بامكان ملاحظة جهة الوحدة في المبيع وإن تعدد على وجه يكون المجموع من حيث كونه كذلك ، و لذا يثبت له خيار تبعّض الصفقة بخلافه في النكاح ، فان جهة الوحدة في

---

(١) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب العيوب والتدليس .

(٢) سورة المائدة : ٥ ـ الاية ١ .

النساء على معنى يكون المجموع من حيث كونه كذلك منكوحاً غير صحيح وحينئذ يكون المدار في جواز التعدد وعدمه في المعقود على ذلك ، لكنه مناف لكلام الأصحاب الذي يمكن ملاحظة جهة الوحدة الاعتبارية فيه أيضاً ، كما أنه يمكن اعتبار ملاحظتها في الصحة ، للعمومات التي لا ينافي العمل بها التزام ماسمعته من الأحكام مع فرض اتحاد العقد ، نعم قد يمنع الاتحاد عرفاً في بعض الصور المزبورة، بل كل صورة تعدد فيها الايجاب والقبول ، ضرورة عدم أولوية إلحاقه بالمتحد باعتبار الاتحاد في أحدهما من إلحاقه بالمتعدد باعتبار التعدد فيهما ، فالأولى حينئذ الحاق حكم المتحد من جهة والتعدد من اُخرى ، فيجرى عليه حكم الواحد بالنسبة إلى مقابلة المهر ، فلا يقدح جهالة التقسيط و حكم المتعدد بالنسبة إلى الفسخ ونحوه ، فتأمل جيداً فاني لم أجده محرراً ، والله العالم .

و على كل حال ففي مفروض المسألة لو جمعهما ﴿بمهر واحد﴾ كقوله: «بمأة وفرس» ونحو ذلك فهل يكون باطلاً وإن لم يبطل به عقد نكاح كما عن بعضهم؟ لأن المهر هنا متعدد في نفسه وإن كان مجتمعاً ، وحصة كل واحدة منه غير معلومة حال العقد ، وعلمها بعد ذلك لا يفيد الصحة ، كما لو كان مجهولاً و علم بعد ذلك .

بل قد يمنع صحة البيع للمالكين غير المشتركين بثمن واحد ، كما هو المحكي عن خلاف الشيخ وغيره ، لذلك ولأنه كالعقدين والثمن غير معلوم بالنسبة إلى كل واحد منهما، بل عنه في المبسوط أيضاً إذا اختلفت القيمتان، ويكون لكل واحدة مهر المثل مع فساد المسمى ، أو أن المهر صحيح كالعقد كما هو مذهب الأكثر للعمومات التي لم يعلم تخصيصها بأزيد من العلم به جملة واحدة في العقد الواحد في البيع ، فضلاً عن المهر الذي قد عرفت الحال فيه ، وأنه يحتمل من الجهالة ما لا يحتمله غيره ، لأنه ليس معاوضة محضة ، ويعلم حينئذ حصة كل واحد منهما بعد ذلك ، بل هو الموافق لقوله ﷺ (١) «المهر ما تراضى عليه الزوجان» الصادق

---

(١) راجع التعليقة (٣) من ص ١٧ .

على ذلك ، على أن المسمى في مقابلة البضعين من حيث الاجتماع ، ولا يلزم من التقسيط الحكمي التقسيط اللفظي ، ﴿ و ﴾ ولعل هذا هو الأقوى .

نعم هل ﴿ يكون المهر بينهن بالسوية ﴾ ؟ كما عن مبسوط الشيخ و من تبعه باعتبار عدم كونه عوضاً حقيقة ، فيبقى حينئذ على الأصل في الاستحقاق لو قيل لفلان وفلان كذا المقتضى للتسوية إذ لا ترجيح في مقتضى التمليك ﴿ و قيل : يقسط على مهور أمثالهن ﴾ فيعطي كلّ واحدة ما يقتضيه التقسيط نحو البيع ﴿ و هو ﴾ مع كونه أشهر من الأول ﴿ أشبه ﴾ بأصول المذهب و قواعده ، لظهور إرادة معنى المعاوضة مع ذكر المهر ، و لذا يقع البحث في زيادته و نقصانه تبعاً لزيادة قيمة المعوّض و نقصانها ، و ليس للبضع قيمة إلّا مهر المثل ، فيقسط المسمى حينئذ عليه ، نحو تقسيطه في المبيعين لمالكين ، بل في المسالك احتمال تقسيطه كذلك حتّى على القول ببطلان المهر ، قال : للفرق بينه و بين المجهول المطلق الّذي لا يمكن تقويمه ، فان المتّجه فيه مهر المثل ، بخلاف المقام الّذي يمكن فيه توزيع المسمى على مهور أمثالهنّ ، فيكون لكلّ واحدة منه مايقتضيه التوزيع ، وحينئذ يتجه مع القول بالصحة وإن كان فيه مالايخفى ، ضرورة عدم اعتبار توزيعه بعد فرض فساده ، و عدم عقد ملزم به ، وما ذكره بعد تسليمه يصحح جعله مهراً باعتبار عدم منع جهالته عن التقويم الّتي هي مدار المنع ، لا توزيعه بعدفرض عدم الالتزام به لفساده ، كما هو واضح .

هذا ولو زوّج أمتيه من رجلين على صداق واحد صح النكاح و الصداق قولاً واحداً كما اعترف به في المسالك ، لأن المستحق هنا واحد ، فهو كما لو باع عبدين بثمن واحد ، ثمّ قال في المسالك : « ولوكان له بنات ولآخر بنين فزوّجهنّ صفقة واحدة بمهر واحد بأن قال : « زوّجت بنتي فلانة من ابنك فلان وفلانة من فلان وهكذا بألف » ففي صحة الصّداق كالسابقة وجهان ، و أولى بالبطلان هنا لوقيل به ثمّ ، لأن تعدد العقد هنا أظهر ، لتعدد من وقع العقد له من الجانبين » .

قلت: قدعرفت التحقيق في ذلك ، ﴿و﴾ أنه يمكن القول بالصحة مع فرض تعدد

العقد بتعدد إيجابه و قبوله ، فضلاً عما فرضه من المثال المتحد فيه الايجاب اكتفاءً في العلم بالمهر بهذه المقابلة ، و أنه لا دليل على اعتبار الأزيد من هذ المعلومية ، خصوصاً لو قلنا بالصحة في البيع لو قال : « بعت زيداً العبد وبعت عمراً الدار بمأة في ذمتيهما » وقال كل واحد منهما أو وكيله « قبلت » .

كما أنه عرفت تحقيق الحال فيما ﴿ لو تزوجها على خادم غير مشاهدة ولا موصوفة ﴾ و أنه ﴿ قيل ﴾ بل هو المشهور ﴿كان لها خادم وسط ، وكذا لو تزوجها على بيت مطلقا استناداً إلى رواية علي بن أبي حمزة (١) أو على دار على رواية ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي الحسن الكاظم عليه السلام ﴾ (٢) بما لا مزيد عليه فلاحظ وتأمل ، والله العالم بحقيقة الحال .

﴿ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ولم يسم مهراً كان مهرها خمس مأة درهم﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل هو مجمع عليه مع قصدهما عالمين ، بل ظاهر الأصحاب ذلك مطلقا ، بل في الروضة وغيرها الاجماع عليه ، لاطلاق الأدلة وعمومها المؤيدة لما سمعته سابقاً من احتمال المهر من الجهالة ما لا يحتمله غيره ، مضافاً إلى خبر أسامة بن حفص (٣) القيم لأبي الحسن موسى عليه السلام المعتبر بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده ، و بالانجبار بما عرفت قال : « قلت له : رجل يتزوج امرأة و لم يسم لها مهراً و كان في الكلام أتزوجك على كتاب الله و سنة نبيه صلى الله عليه وآله ، فمات عنها أو أراد أن يدخل بها ، فما لها من المهر؟ قال : مهر السنة قال : قلت : يقول أهلها : مهور نسائها قال : فقال : هو مهر السنة ، و كلما قلت له شيئاً قال: مهر السنة » فلا وجه للاشكال في ذلك بعد ما عرفت بأن تزويجها على الكتاب والسنة أعم من جعل المهر مهر السنة ، كما لا يخفى ، إذ كل نكاح مندوب إليه بل جائز فهو على كتاب الله و سنة نبيه صلى الله عليه وآله .

---

(١) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٢) راجع التعليقة (٢) من ص ٢٠ .

(٣) الوسائل الباب -١٣- من أبواب المهور الحديث ١.

ثمّ على تقدير إرادتهما بذلك كون المهر مهر السنّة ففي الاكتفاء بذلك عن ذكر القدر في العقد نظر، كما لو قال : « زوجتك على المهر الّذي تزوّج به فلان».

ثمّ الزوجان قد يعلمان أن مهر السنة هذا المقدار ، وقد لا يعلمانه ، وقد يعلمه أحدهما دون الآخر ، والحكم بالصحة مطلقا يحتاج إلى سند صالح ، وكثير من المتقدمين كابن الجنيد و ابن بابويه و سلار لم يذكروا هذه المسألة ، ضرورة ظهور هذه العبارة في كون المراد على ما أباحه الله من النّكاح ودعى إليه و سنّه رسوله فيه من المهر و غيره وجرى عليه ، و لمّا كان ذلك معلوماً في الشريعة لم يضر خفاؤه عليهما لعدم الدليل على اعتبار المعلومية في المهر بأزيد من ذلك ، بل إن لم يقم إجماع على فساد المهر لوقال : « مهر فلانة أو اُمها » أو غيرذلك مما هو معلوم ومضبوط كان المتجه فيه الصحة أيضاً ، لما عرفته في محله ، نعم لو فرض كون المراد بهذه العبارة أنه نكاح غير سفاح ، ولم يقصد المهر لاعموماً ولاخصوصاً كان الواجب مهر المثل حينئذ ، لعدم ذكر المهر فيه حينئذ ، لكنه خروج عن فرض المسألة الظاهر فيما سمعت ، وحينئذ يكون المهر مذكوراً في العقد ، ثابتاً به لا بالدخول ، كمهر السنة الثابت للمفوضة في بعض الصور ، و لذا حكم بثبوته مع الموت في الخبر المزبور (١) فتأمّل جيّداً ، والله العالم .

﴿ و لو سمي للمرأة مهراً ولأبيها ﴾ أو غيره واسطة على عمل مباح أو أجنبي ﴿ شيئاً معيّناً لزم ما سمّي لها ﴾ بلا خلاف ، بل عن الخلاف الاجماع عليه ﴿ و سقط ما سمّي لأبيها ﴾ بلا خلاف محقق أيضاً ، بل عن الغنية الاجماع عليه ، و الأصل في ذلك صحيح الوشاء (٢) عن الرضا عليه السلام « لو أن رجلاً تزوّج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً ، والّذي جعله لأبيها فاسداً » مضافاً إلى معلومية كون المهر كالعوض الّذي لايصح أن يملكه في

---

(١) الوسائل الباب -١٣- من أبواب المهور الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -٩- من أبواب المهور الحديث ١ .

عقد المعاوضة غير من له المعوّض ، و قد سمعتَ ما في خبر السّكوني (١) من أنها « هي أحق بمهرها » والشرط في العقد إنما يلزم إذا كان لمن له العقد ، و فرض ذلك على وجه يرجع إلى الزوجة ـ حتّى أنه ربما كان السبب في رضاها بذلك المهر ـ يخرجه عن مفروض المسألة الّذي هو جعل ذلك لأبيها على نحو جعل المهر لها .

ولا ريب في بطلانه بما عرفت ، من غير فرق بين المجعول لأبيها تبرعاً محضاً أو لأجل وساطة وعمل محلل ، ولا بين كون المجعول مؤثراً في تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد و قصدها إلزامه به و عدمه ، كما هو مقتضى الصحيح المزبور على ما اعترف به في المسالك وغيرها ، بل فيها أيضاً « ولم يخالف في ذلك أحد من الأصحاب إلاّ ابن الجنيد ـ قال ـ : ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة لولي أو واسطة ، و لو وفي الزوج بذلك تطوعاً كان أحوط ، لقول النّبي صلى الله عليه وآله (٢) : « أحق الشروط ما نكحت به الفروج » فان طلقها قبل الدخول عليها لم يكن لها إلاّ نصف الصداق ، دون غيره ، فان كان قد دفع ذلك يرجع عليها بنصف الصداق ، و كل الجعالة على الواسطة ـ نعم في آخر كلامه قال ـ : قد يشكل الحكم في بعض فروض المسألة كما لو شرطت لأبيها شيئاً وكان الشرط باعثاً على تقليل المهر ، وظنت لزوم الشرط ، فان الشرط حينئذ يكون كالجزء من العوض الّذي هنا هو المهر ، فاذا لم يتم لها الشرط يشكل تعيين ما سمّته من المهر خاصة ، كما سبق في نظائره من المعاوضات ، وذلك لا ينافي الرواية ، لأن ما عينته من المهر ثابت على التقديرين ، و انما الكلام في شيء آخر ، ولو لا الرواية الصحيحة لكان القول بفساد المهر و وجوب مهر المثل قوياً ، لاشتمال المهر على شرط فاسد ، فيفسده كما يفسد العقد لو كان العوض من لوازمه » وتبعه غيره في هذا الاشكال .

قلت : بل لا صراحة في كلام أبي علي في الخلاف بعد ظهور إرادة الندب من

---

(١) الوسائل الباب ـ٢٢ـ من أبواب المهور الحديث ٢.

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٤٨ وفيه « أحق الشروط ان يوفى بها ما استحللتم به الفروج » .

الاحتياط في كلامه المبني على عدم إرادة الجعالة الاصطلاحية ، و احتمال وجوبه باعتبار كونه جعلاً مصطلحاً على عمل محلل، فيجب حينئذ مع الفعل خروج عن مفروض المسألة الّذي هو الوجوب من حيث التسمية في العقد .

ومن ذلك يعلم ما عن المختلف في المسألة من أن الوجه أن نقول : « إن كان قد جعل للواسطة شيئاً على فعل مباح و فعله لزمه ، ولم يسقط منه شيء بالطلاق ، لأنه جعالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء ، فكان واجباً بالعقد كغيره ، و إن لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه شيء ، سواء طلق أولا » ضرورة خروج الوجوب بالجعالة أو الاجارة أو نحوهما عن مفروض المسألة الّذي هو ماعرفت .

كما أنه قد يدفع إشكاله أن زعمها لزوم ذلك الجعل لايقتضي فساداً في المهر وإن كان ذلك سبباً في رضاها به ، ضرورة كون ذلك من الدواعي الّتي لا تؤثر شيئاً، إذ المهر ليس من العقود ، ولا يؤثر فساده في العقد شيئاً ، فالرضا به لزعم شيء آخر لايقتضي فساداً ، و إن قلنا : إن الشرط الفاسد في عقد يقتضي فساد العقد ، لكن ذلك إنما هو لتعليق رضا التعاوض عليه ، وليس رضا معاوضة هنا كما هو واضح .

بل قد يظهر مماذكرنا الوجه أيضاً في المسألة الثانية ﴿ و﴾ هي ﴿لو أمهرها مهراً وشرط أن يعطي أباها منه شيئاً معيناً﴾ فان المشهور كما في المسالك وغيرها على البطلان أيضاً ، بل لم يعرف فيه خلاف إلا ما يظهر من المحكي عن أبي علي ، و هو الّذي أشار إليه المصنف بقوله : ﴿ قيل : يصح المهر و يلزم الشرط بخلاف الأوّل ﴾ نعم في المسالك عن ظاهر الشهيد في شرح الارشاد الميل و كذلك المحقق الشيخ علي لعموم قوله ﷺ (١) : « المؤمنون عند شروطهم » والنبوي (٢) « أحق الشروط ما نكحت به الفروج » وفيه (أولاً) أنه لاصراحة في كلام ابن الجنيد بذلك،

---

(١) الوسائل الباب ـ٢٠ـ من أبواب المهور الحديث ٣ .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٤٨ و فيه « أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج » .

إذ المحكي عنه أ.ه قال بعد العبارة السابقة : « فان كانت المرأة اشترطت رجع عليها بنصف صداقها ونصف ماأخذه من شرطت له ذلك لأن ذلك كلّه بعض الصداق الّذي لم ترض بالنّكاح إلاّ به » و هو صريح في كون الشرط للمرأة ، و ليس ذلك الّذي حكم الأصحاب بفساده ، حتّى عدّه بعضهم من الشرط المخالف للكتاب والسنة ، و إنما هو جعل الشرط للأجنبي على وجه يكون حق الشرطية نفسها للأجنبي ، لا أن الشرط للمرأة والمشترط له ، وذلك لاريب في بطلانه ، لما عرفت من عدم صحة الشرط لغير المتعاقدين ، كما لا ريب في صحة الثاني ، ضرورة كونه شرطاً للامرأة لها اسقاطه و لها المطالبة به ، و إن كان المشترط لغيرها نحو بيع الشيء مثلاً و شرط بناء دار زيد على المشترى ، فان الشرط للبائع نفسه ، و هو الّذى ذكره ابن الجنيد ، فلايكون مخالفاً للأصحاب ، كما أن الظاهر عدم خلاف من عرفت في ذلك وإن حكموا بالصحة ، لكن فيما حكم به ابن الجنيد ، بل الظاهر أنه لم يخالف فيه أحد منهم ، وإنما المحكوم ببطلانه الجعل للأب تسمية أوشرطاً على الّذي ذكرناه ، كما هو ظاهر الصحيح المزبور و الفتاوى ، فتأمل جيداً ، فانه دقيق نافع .

﴿ و ﴾ على كل حال فبناء على اعتبار المعلومية ﴿ لابد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة ، فلو أصدقها تعليم سورة وجب تعيينها﴾ رفعاً للجهالة ، ضرورة اختلاف أفرادها اختلافاً شديداً ﴿ و ﴾ حينئذ ف﴿لوأبهم فسد المهر ، و كان لها مع الدخول ﴾ لابدونه ﴿ مهرالمثل ﴾ بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، وإن كان قديشكل أصل الحكم بماسمعت ، بل قد تقدم مافي خبرسهل الساعدى(١)من تزويج النبي ﷺ إياه على ما يحسنه من القرآن الّذي استدل به في الرياض على اغتفار مثل هذه الجهالة في المهر ، كما أنه قد يشكل ما ذكره غير واحد من وجوب المتعة في الفرض لوطلق قبل الدخول ، بعد صدق التفويض عليه بناءً على أنه ذكر المهر في العقد ، ألّلهمّ إلاّ أن يقال إن الفاسد بحكم العدم ، و ستسمع إن شاء الله

---

(١) المستدرك الباب ٢ من أبواب المهور الحديث ٢ وسنن البيهقي ج ٧ ص ٢٤٢

التحقيق فيه .

﴿ وهل يجب تعيين الحرف ﴾ أي القراءة من قوله ﷺ (١) : « نزل القرآن على سبعة أحرف » بناءً على أن المراد منه القراءات السبع و إن كان في نصوصنا (٢) نفي ذلك ، و أن المراد أنواع التراكيب من الأمر و النهي و القصص و نحوها ؟ ﴿ قيل ﴾ و القائل بعض الأصحاب : ﴿ نعم ﴾ يجب ذلك مع فرض عدم فرد ينصرف إليه الاطلاق ، لشدة اختلافها وتفاوت الأغراض فيها . ﴿ وقيل ﴾ والقائل الأكثر كما في كشف اللثام : ﴿ لا ﴾ يجب للأصل وعدم تعيين النبي ﷺ ذلك على سهل (٣) مع أن التعدد كان موجوداً في ذلك الزمان و اغتفار هذه الجهالة بعد فرض جواز الجميع ، و حينئذ ﴿ فيلقنها الجائز ﴾ منها ، سواء كان إحدى السبع أو الملفق منها ، بل في المسالك أن المتواترة لا تنحصر في السبع ، بل ولا في العشر كما حقق في محله ﴿ وهو أشبه ﴾ باطلاق الأدلة وعمومها السالمة عن معارضة اعتبار الأزيد من ذلك ، و الاقتصار على المتواتر لانصراف إطلاق التعليم إليه ، ثمّ إن التخيير إليه ، ضرورة كون الواجب في ذمته أمر كلي موكول إليه كغيره من الدّين الكلي .

﴿ ولو أمرته بتلقين غيرها ﴾ أي غير القراءة المعينة لو كانت أو غير القراءة الّتي اختارها وفاءً لما وجب عليه ﴿ لم يلزمه ﴾ إجابتها ﴿ لأن الشرط لم يتناولها ﴾ كي يجب عليه امتثالها ، كما هو واضح .

وحدّ التعليم أن تستقل بالتلاوة ، لأنه المفهوم عرفاً ، ولا يكفي تتبع نطقه ، ولو نسيت الآية الأولى بعد استقلالها بالتلاوة عقيب تلقين الثانية لم يجب إعادة التعليم ، لأن تعليم السورة لا يمكن إلاّ بتعليم آية آية ، فاذا كان المفروض

---

(١) الخصال ص ٣٢٧ ط النجف .

(٢) الكافي ج ٢ ص ٦٣٠ .

(٣) المستدرك الباب - ٢ - من أبواب المهور الحديث ٢ و سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٤٢ .

استقلالها بتلاوة الآية الأولى مثلاً حصل التعليم بالنسبة إليها ، ولا دليل على وجوب الاعادة ، نعم لايكفي نحو كلمة وكلمتين، لأنه لايعد في العرف تعليماً ، بل مذاكرة، لكن مع ذلك لا يخلو من إشكال ، لأن المفهوم من التعليم هو الاستقلال بالتلاوة، فتعليم السورة إنما يتحقق باستقلالها بتلاوتها بتمامها ، وللعامة وجه على ماقيل بأنه لايتحقق التعليم بأقل من ثلاث آيات ، لأنها مقدار أقصر سورة ، وهي أقل مما يقع به الإعجاز .

﴿ ولو أصدقها تعليم صنعة لايحسنها أو تعليم سورة ﴾ كذلك ﴿ جاز لأنه ثابت في الذّمة ﴾ سواء أصدقها التعليم مطلقاً بنفسه أو بغيره أو التعليم بنفسه، أما الأول فظاهر ، إذ لايتوقف تحصيل التعليم على علمه ، نعم إن تعذر الغير ففي وجوب تعلّمه ليعلّمها إشكال ، من أنه كالتكسب لوفاء الدين ، أو من توقف الواجب عليه ، و هو الوجه ، و أما الثاني فلأنه يكفي القدرة على المهرّ ، ولا يشترط الفعلية ، وعن المبسوط وجه بالعدم، وعن القاضي الاحتياط به ، إذ لايصح إصداق منفعة شيء بعينه و هو لا يقدر عليها ، كاصداق منفعة عبد لايملكه ﴿ و ﴾ الفرق ظاهر ، فان منفعة الغير لاتثبت في الذّمة .

نعم ﴿ لو تعذر ﴾ عليه ﴿ التوصل ﴾ إلى تعليمها بنفسه وغيره ، بل في القواعد أو تعلّمت من غيره ﴿ كان عليه أجرة ﴾ مثل ذلك ﴿ التعليم ﴾ لأنها قيمة المهر حيث تعذر عنه ، بل ظاهر الأصحاب عدم الفرق في ذلك بين أن يكون قد اشترط تعليمها بنفسه فعرضت له ما منعه من ذلك وغيره ، بل لافرق بين أن يكون منفعة عين مخصوصة و تعذرت وغيرها ، كل ذلك لأدلة وجوب المهر ، و كونه مضموناً على الزوج حتّى يوصله إلى الزوجة بالمثل أو القيمة ، و ليس الامهار من قبيل عقد الاجارة الّذي ينفسخ بتلف العين المستأجرة و يتعذر وقوع العمل من الأجير المشروط عليه المباشرة ، للأدلّة الدالّة على ذلك بخلاف ماهنا ، فإن عقد النّكاح المذكور فيه المهر لاينفسخ بذلك قطعاً ، لما عرفته من عدم كون

المهر ركناً فيه ، و المهر ليس هو عقداً بنفسه ، و إنما هو واجب بعقد النّكاح ، ومضمون على الزوج ضمان يد ، فمتى تعذر انتقل إلى المثل أو القيمة ، وفي الفرض أجرة مثل العمل المتعذر قيمته ، كما هو واضح . و حينئذ فما في جامع المقاصد و كشف اللثام من احتمال وجوب مهر المثل واضح الضعف .

نعم قد يشكل وجوبها فيما لو تعلمت بنفسها مع بذل الزوج التعليم و استناد التعذير إليها بترك التعلّم ، و كذا لو أمهرها منفعة عين مخصوصة مدة وقد بذلها لها فلم تستوف منفعتها ، و الظاهر سقوط مهرها في الثاني ، أما الأوّل فقد سمعت ما في القواعد وإطلاق غيرها ، ولعل وجهه ما عرفت لكنه محتاج إلى التأمل .

و على كلّ حال فهل يعتبر في تعليم غيره لها المحرميّة الظاهر عدمه مع فرض عدم توقفه على مايحرم من نظر أو لمس وفرض تجرده عن الريبة والفتنة كما سمعته في محله ، والله العالم .

﴿ ولو أصدقها ظرفاً ﴾ مخصوصاً ﴿ على أنه خلّ ﴾ مثلاً ﴿ فبان خمراً ﴾ فلا خلاف في صحة العقد ، بل في جامع المقاصد وغيره هو كذلك قولاً واحداً إنما الكلام في المهر فـ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه ﴿ كان لها قيمة الخمر عند مستحليه ﴾ لأنها أقرب شيء إليه عند التعذر ، و لأنها عقدا على شخصي باعتبار ماليته ، فمع تعذره لظهور بطلان المعاوضة عليه يصار إلى القيمة .

و فيه أن الخمر غير مقصود أصلاً ، ولاوقع عليه التراضي ، فكيف ينتقل إلى قيمته ، و اعتبارها فرع صحة العقد على العين ، بل هو غير العقد على الخمر عالمين به الّذي قد عرفت البحث فيه أيضاً ، فانهما قد تراضيا على العين ، فلايمنع الانتقال إلى القيمة لتعذر العين .

و لذا أعرض عنه المصنف و قال : ﴿ ولو قيل : كان لها مثل الخلّ كان حسناً ﴾ بل هو المحكي عن ابني الجنيد و إدريس و الفاضل في المختلف ، لأنهما عقدا على الخل بهذا القدر وظناه خلاً ، فاذا ظهر خمراً لزم مثله ، إذ هو مثلي فات ،

فيلزم مثله الّذي هو أقرب الأشياء إليه ، و لأن المعقود عليه خل منحصر في هذا الشخص ، فاذا لم يتم الانحصار بقيت الخلية ، بل رضاهما بالجزئي المعين الّذي يظنان كونه خلاً رضاً بالخل الكلي مهراً ، إذ هو مستلزم للجزئي ، فالرضا به مستلزم للرضا به ، فاذا فات الجزئي لعدم صلاحية الملك بقي الكلي الّذي هو أحد الأمرين الّذي وقع التراضي بهما .

و فيه أن المفروض وقوع العقد على خصوص ما في الظرف لا على خل بهذا القدر ، فالمعقود عليه حينئذ الكلي المقترن بالمشخصات الموجودة ، و هذا يمتنع بقاؤه إذا ارتفعت المشخصات ، و المحكوم بوجوبه هو الكلي في ضمن شخص آخر لم يقع عليه التراضي أصلاً ، فايجابه حينئذ إيجاب لما لم يتراضيا عليه ، و كونه أقرب إلى المعقود عليه لا يستلزم وجوبه ، لأن المهر الذي يجب بالعقد هو ما يتراضيا عليه ، ولا يلزم من التراضي بأحد المثلين التراضي على الآخر .

وما في المسالك ـ من « ان الجزئي الّذي وقع عليه التراضي وإن لم يساوه غيره من أفراد الكلي إلاّ أن الأمر لمّا دار بين وجوب مهر المثل أو قيمة الخمر أو مثل الخل كان اعتبار المثل أقرب الثلاثة ، لأن العقد على الجزئي المعين اقتضى ثلاثة أشياء : ذلك المعين بالمطابقة ، و إرادة الخل الكلي بالالتزام ، و كون المهر واجباً بالعقد بحيث لاينفك المرأة من استحقاقه ، حتّى لو طلّق كان لها نصفه ، أو مات أحدهما فجميعه ، فاذا فات أحد الثلاثة وهو الأوّل يجب المصير إلى إبقاء الأخيرين بحسب الامكان ، إذ « لايسقط الميسور بالمعسور » (١) وعموم « إذا أمرتكم بشيء فاتوا منه مااستطعتم » (٢) وهما لايوجدان في ضمن وجوب مهر المثل ، لأنه لايجب إلاّ بالدخول عند القائل به ، وإمكان وجودهما في ضمن قيمة الخمر قد عرفت فساده، فلم يبق إلاّ المثل ، ولا شبهة في أن الرضا بالخل المعين في الظرف يستلزم إرادة

---

(١) رواه النراقي (قده) في عوائده ص ٨٨ عن غوالي اللئالي عن أمير المؤمنين عليه السلام .

(٢) سنن البيهقي ج ٤ ص ٣٢٦ .

كون الخمر خلاً بخلاف القيمة و نحوها » - من غرائب الكلام ، فانه على طوله لا محصل له ، ولا ينطبق على شيء من القواعد الشرعية ، بل هي منافية لها ، فلاريب في أن الأحسن من ذلك وجوب مهر المثل ، وفاقاً للفاضل في أكثر كتبه ، لعدم الرضا بالكلي إلاّ في ضمن الشخصي المعين المفروض بطلانه بخروجه عن المالية ، فيرجع الأمر إلى ذكر مهر لم يسلم لهما ، فينتقل إلى مهر المثل .

وإشكاله في المسالك - بأن مهر المثل ربما كان زائداً عن قيمة الخل كثيراً فلايكون مقصوداً للزوج أصلاً أوناقصاً كثيراً فلايكون مقصوداً للزوجة ولامرضياً به وقد قال ﷺ (١) : «المهر ماتراضي عليه الزوجان » ولا يرد مثله في وجوب مثل الخل ، لأن ذلك أقرب إلى ما تراضيا عليه ، بل ربما لم يخالف ماتراضيا عليه إلاّ بمشخصات لا دخل لها في المقصود ولا في المالية ، فيلغو عند حصول هذا العارض - واضح الفساد ، ضرورة عدم القصد والرضا في وجوب مهر المثل الثابت بالشرع قهراً عليهما ، و الأقربية لا دخل لها في إيجاب غير المذكور في العقد ، و الكلية التي في ضمن الجزئي بعد فرض وقوع القصد والرضا عليه غير ملاحظة ولامنظور إليها كما هو واضح لا يحتاج إلى بيان .

﴿ وكذا ﴾ الكلام فيما ﴿ لو تزوجها على عبد فبان حراً أومستحقاً ﴾ بل الرجوع في مثله إلى مهر المثل أقوى من الأول ، إذ لا مثل للحر كي يدفع عوضه ولا قيمة ، ودفع قيمته بعد تنزيله عبداً لم يقع عليها العقد .

هذا و في المسالك بعد ما سمعت « هذا كلّه في المثلي كالخمر أما القيمي كالعبد إذا ظهر حراً فالانتقال إلى قيمته لقيامها مقام المثل في المثلي ، وليس هذا كالقول الثالث ، لأن ذاك يعتبر قيمة العين بالوصف الواقع الّذي امتنع صحته عليه بواسطته ، و هنا اعتبرت القيمة باعتبار الوصف المقصود لهما ، و على هذا فيسقط القول الثالث في القيمي ، لأن الحرّ لاقيمة له ، نعم لو ظهر مستحقاً كان اعتبار قيمته جارياً على القولين ، وعلى هذا فالقول بالمثل متعذر في القيمي مطلقاً ، وبقيمة الواقع

---

(١) راجع التعليقة (٣) من ص ١٧ .

في الحر ، فليس فيه إلاّ القول بقيمته عبداً أو مهر المثل ، فاطلاقهم تشبيه الحكم في مسألة الحر بظرف الخمر لا يأتي على إطلاقه ، بل يحتاج إلى تنقيح » قلت : هو متأت بناءً على وجوب مهر المثل لفساد المسمى ، سواء كان مثلياً أو قيمياً ، أما على القولين الأخرين فليس إلاّ القيمة ولو بفرض العبد حراً ، نعم قد يتأتى بناءً على ماسمعته منه في توجيه القول الثاني احتمال وجوب عبد عليه بأوصاف الحر الّذي وقع عليه العقد ، وإن كان هو كما ترى كأصله .

بقي شيء وهو أن ظاهر العلامة في القواعد الفرق بينما لو ظهر خمراً أو حراً وبينه لوخرج مستحقاً ، فحكم في الأولين بمهر المثل وفي الأخير بالمثل أو القيمة ، واحتمل مهر المثل احتمالاً ، ولم يظهر لنا وجه الفرق ، ضرورة اقتضاء ماسمعت مهر المثل مطلقاً إذ ليس هو من قبيل ما إذا تلف المهر في يد الزوج بعد صحته في العقد كما هو واضح .

وعلى كلّ حال فلو أمهرها عبدين مثلاً فبان أحدهما حراً لم ينحصر الصداق في الأخر كما عند أبي حنيفة لأنّها لم ترض به ، بل يجب لها بقدر حصة الحر من مجموع المسمى إذا قوّما من مهر المثل بناءً على المختار ، إذ هو مقتضى الجمع بين الأدلّة وكون المذكور في العقد قائماً مقام مهر المثل ، يعنى أنه لولاه لوجب هو بالدخول ، فان فات أجمع ثبت بتمامه ، وإن فات بعضه ثبت فيه بمقدار الفائت على النسبة ، هذا كلّه على المختار ، وإلاّ فبناءً على وجوب دفع القيمة فيجب دفع قيمة الفائت ، كما هو واضح ، و في محكيّ التحرير « هل لها المطالبة بقيمتها ودفع الأخر ؟ إشكال » قلت : لا إشكال عندنا بناءً على عدم الفساد بتبعيض الصفقة عندنا ، ولا دليل على الخيار ، نعم يحكى عن الشافعية هنا أقوال بناءً على الخلاف في تفريق الصّفقة ، فان بطل به بطل هنا ، فلها مهر المثل أو قيمتهما على القولين ، وإن اختارت فإما أن يلزمها الرضا بالباقي خاصة أو ليس عليها ذلك ، بل لها المطالبة بقيمة الأخر أو مايخصه من مهر المثل ، و قد عرفت أن المتجه الأخير ، أللهم إلاّ أن يثبت بها خيار في المهر بهذا التبعيض ، فتفسخه حينئذ و ترجع إلى مهر المثل ، بل

لعل المتّجه حينئذ ماسمعته من أبي حنيفة من الرضا خاصة أو الفسخ والرجوع إلى مهر المثل ، و الله العالم .

﴿ و إذا تزوجها بمهر سرّاً وبآخر جهراً كان لها الأوّل ﴾ عندنا ، سواءكان هو الزائد أو الناقص ، بلا خلاف ولا إشكال إذا كان قد أوقع العقد معها بمهرمعين سراً ضرورة كون الثاني لغواً فلا يفيد شيئاً ، نعم عن بعض العامة الخلاف في ذلك ، ولهم فيه تنزيلات مختلفة لاتنطبق على الاُصول والضوابط الشرعية ، وإن كان المراد بذلك الاتفاق على ذكر ألفين مثلاً ظاهراً وعلى الاكتفاء بألف باطناً في عقد واحد بأن يتواطئا على إرادة الألف بعبارة الألفين .

ففي المسالك « فيه وجهان مبنيان على أن اللغات هل هي توقيفية أو اصطلاحية ؟ وعلى أن الاصطلاح الخاص يؤثر في الاصطلاح العام وبغيره أم لا ؟ فعلى الأول يفسخ المهر ، لأن الألف غير ملفوظة ، و الألفين غير مقصودة ، و لم تقع عبارة عنا لمباينتهالها ، وينتقل إلى مهر المثل، وعلى الثاني يحتمل الصحة ، ويكون المهر الألف ، لاصطلاحهما عليه ، و كون الألفين بوقوع العقد عليه باتفاقهما ، والوضع العام لايتغير ، و هذا الاحتمال يجري أيضاً على الأول ، وقطع في المبسوط بوقوع ما يلفظانه ، ولايلتفت إلى ما اتفقا عليه سرّاً، محتجاً بأن العقد وقع صحيحاً سراً كان أو علانية ، و فيه نظر يعلم مما قررناه ـ إلى أن قال ـ وهذه الصورة لم يتعرض لها من أصحابنا غير الشيخ ، وكانت أحق بالبحث من الاُولى لدقة مدركها وخفاء حكمها » .

قلت : عدم تعرض الأصحاب لوضوحها ، ضرورة اعتبار الألفاظ بسبب دلالتها على إرادة اللافظ مدلولها ، فمع فرض العلم بعدم إرادتهما المعنى من اللفظ لاجهة لالتزامهما بمعناه ، ولا مدخلية لتوقيفية اللغات و اصطلاحيتها في ذلك ، إذ مع تسليم الأوّل إنما يكون ذلك على سبيل الغلط في اللغة منهما ، ولا يعتبر فيما عدا صيغة النكاح من مهر وغيره الجريان على القانون العربي . ولعله إلى ذلك أشار الباقر عليه السلام في خبر زرارة (١) في « رجل أسرّ صداقاً وأعلن أكثر منه فقال : هو الذي أسر ،

(١) الوسائل الباب -١٥- من أبواب المهور .

وكان عليه النكاح».

و ما في كشف اللثام ـ من أن الصواب حمله على أن يعقد سراً و إرادة ذلك من قوله: «وكان عليه النكاح» ـ مناف لظاهره أو صريحه، كما أن مافيه أيضاً ـ من أنه لايبعد القول بفسادهما، لخلو العقد عن الأول، وخلو لفظه عن قصد الثاني ـ واضح الضعف أيضاً، لعدم خلوالعقد بعد تواطي المتعاقدين على إرادته من اللفظ وإن كان لايفيده لغة لاحقيقة ولامجازاً.

و أوضح منه فساداً ماسمعته من المبسوط الّذي حكي مثله في كشف اللثام عن المهذب من كون اللازم المذكور في العلانية، لأنه الّذي وقع عليه العقد، ولايعدل في الألفاظ عن موضوعاتها باصطلاح خاص بين اثنين، ضرورة أنه لاوجه لالتزامهما بما لم يريداه و لم يتراضيا عليه، و ليس ذا عدولاً عما كان بينهما في السر، إذ هو خلاف المفروض، وكان عدم تعرض الأصحاب لهذه الصورة لوضوحها وإن قال في المسالك ماسمعت، لكن قد عرفت وضوح الأمر فيها.

نعم قد يتصور صورة أولى بالنظر منهما، وهي ما لوتواطئا في السر مثلاً على شيء خاص و أظهرا في العلانية غيره مريدين ذكره في العقد قاصدين معناه، إلا أنهما قد تواطئا على عدم الالتزام به، ولم يريدا به ماتواطئا عليه في السر على وجه يكون كالاستعمال فيه، ضرورة إشكال ماتواطئا عليه سراً لعدم ذكره في العقد ولو استعمالاً غلطاً، كالاشكال في التزام ما وقع بالعلانية بعد فرض عدم قصدهما معاً إلى عدم إيراد الالتزام به بالعقد و إن ذكراه فيه قاصدين معناه لكنه صوري، مع احتماله أخذاً بماوقع فيه وإن لم يقصدا الالتزام به، لكون العقد ملتزماً شرعياً غير متوقف على القصد، و إن كان الأقوى الأول.

كما أن الأقوى كون مثل هذا العقد مما لم يذكر فيه مهر، فلا يلزم بما في السر والعلانية إلا إذا أراداه فيه و بنياه عليه على وجه يضمراه فيه بقرينة بينهما، فتأمل جيداً، والله العالم.

﴿ والمهر مضمون على الزوج﴾ حتى يسلمه إلى الزوجة عيناً كان أو ديناً أو

منفعة أو عملاً بلا خلاف ولا إشكال ، بل لعل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى أُصول المذهب وقواعده في الجملة .

انما الكلام في أنه هل هو ضمان معاوضة لقوله تعالى(١) « وآتوهن أُجورهن » و إطلاق اسم الثمن عليه ، والتعبير بلفظ المعاوضة في نحو « زوجتك بكذا » و جواز من التمكين قبل القبض ، ورده بالعيب كما ستعرف ، و نحو ذلك ، أو ضمان يد كالعارية المضمونة ، و المقبوض بالسوم ونحوهما ، لتسميته نحلة ، وجواز خلو العقد عنه ، وعدم انفساخه بتلفه ، وعدم سقوطه بامتناعها من التمكين إلى الموت ، و نحو ذلك ؟ المعروف عندنا الثاني ، بل لم أجد الأول قولاً لأحد من أصحابنا ، و إنما هو لبعض العامة ، إذ لو كان ضمان معاوضة لاقتضى تبعيض العقد ، ضرورة عدم انفساخه بتلفه ، الذي هو ليس بأولى من عدمه من أول الأمر ، وإنما ينفسخ بالنسبة إليه خاصة ، وهو تبعيض المعقد من غير دليل شرعي ، فليس هو حينئذ إلا ضمان معاوضة .

و لذا قال الشيخ في المحكي من مبسوطه بعد أن حكى عن العامة الخلاف : « والذي يقتضيه مذهبنا في كل مهر معين إذا تلف فانه يجب قيمته ، ولا يجب مهر المثل ، و أما المهر إذا كان فاسداً فانه يوجب مهر المثل بلا شك » وما سمعته منا و من الفاضل من وجوب مهر المثل فيما لو بان خمراً ونحوه إنما هو إذا بان فساده ، لاما إذا كان صحيحاً ثم تلف ، والبحث السابق في الصحة ولو باعتبار إرادة القيمة أو المثل والفساد ، وقد عرفت أن الأقوي الأخير .

و حينئذ ﴿ فـ﴾ـفي الفرض ﴿ لو تلف قبل تسليمه ﴾ بفعل المرأة بريء وكان الاتلاف منها كالقبض ، و إن تلف بفعل أجنبي تخيرت بين الرجوع على الأجنبي أو الزوج وإن كان لو رجعت على الزوج رجع هو به على الأجنبي ، وإن تلف بفعل الزوج أو بغير فعل أحد ﴿ كان ضامنا له ﴾ بمثله إن كان مثليا ، و ﴿ بقيمته ﴾ إن كان قيمياً ، والأقوى اعتبار قيمته ﴿ وقت تلفه ﴾ وإن طالبته

---

(١) سورة النساء : ٤ ـ الاية ٢٥ .

به فمنعه لا لعذر كما في نظائره ﴿على قول مشهور لنا﴾ ، لأنه وقت الانتقال إليها ، و أما القول بضمان أعلى القيم من حين العقد إلى حين التلف أو من حين المطالبة به إن كانت إليه فقد عرفت فساده في نظائر المسألة في محالها ، نعم لو كان نقصان القيمة لنقصان في العين و لو السمن لا لتفاوت السوق ففي احتمال ضمان ذلك الفائت قوة كما ذكرناه في محله ، ويأتي إن شاءالله في الغصب له تتمة .

هذا و في المسالك « أن القول بالقيمة يوم التلف ليس هو المشهور وإن كان هو المنصور، بل المشهور خلافه ، وسيأتي في الغصب نقل المصنف عن الأكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف ، فناسبه القول هنا بضمان قيمته يوم العقد ، لكن لا قائل به هنا معلوماً ، و كيف كان فاعتبار يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا محل توقف عند المصنف ، فان اقتصاره على نسبته إلى القول يؤذن بتوقف فيه أو تمريض ، وإنما المراد ما ذكرناه سابقاً من حكم ضمان القيمة أو المثل لا مهر المثل فانه محل البحث والاشكال » قلت : قد عرفت أنه ليس محل بحث ولا إشكال عندنا لما يناسب المصنف التوقف فيه ، وأما القول بالضمان يوم التلف فهو إن لم يكن المشهور فهو قول مشهور لنا ، وقوته ظاهرة كما حرر في محله .

﴿ولو وجدت به عيباً﴾ سابقاً ﴿كان لها رده بالعيب﴾ ، و الرجوع إلى قيمته بناء على ضمان اليد ، ولها إمساكه بالأرش ، لأن العقد انما وقع على السليم، فاذا لم تجده كذلك أخذت عوض الفائت ، وهو الأرش ، كذا ذكروه بلا خلاف فيه .

لكن قد يشكل (أولاً) باقتضاء رده فسخ العقد بالنسبة إليه ، و هو تبعيض محتاج إلى الدليل ، و (ثانياً) أن مقتضى ذلك الرجوع إلى مهر المثل ، ضرورة أنه بعد رده يكون العقد خالياً عن المهر ، و الرجوع إلى القيمة إنما هو في الواجب بالعقد التالف في يد الزوج ، بل قد يشكل الأرش أيضاً وإن ثبت في المبيع بدليل خاص ، مضافاً إلى أنه جزء من الثمن مقابل الجزء الفائت من المبيع ، فالمتجه ملاحظته هنا بالنسبة إلى مهر المثل ، نحو ما سمعته سابقاً فيما لو أمهرها بعبدين فبان حرية أحدهما (و بالجملة) إثبات هذا الحكم الذي هو الخيار بين الرد

و أخذ القيمة و بين الامساك و أخذ الأرش بغير دليل مشكل ، لعدم وفاء القواعد به ، ألّلهمّ إلاّ أن يكون إجماعاً ، فهو الحجّة حينئذ ، هذا كلّه في العيب قبل العقد .

﴿ و ﴾ أما ﴿ لوعاب بعد العقد قيل ﴾ و القائل الشيخ في محكي الخلاف و موضع من المبسوط و القاضي في محكي المهذب : ﴿ كانت بالخيار ﴾ أيضاً ﴿ في أخذه ﴾ مع الأرش، لكونه مضموناً عليه ضمان يد ﴿ أو أخذ القيمة ﴾ بعد ردّه، لأن العقد، وقع عليهسليماً فإذا تعيّب كان له ردّه ، ﴿ ولو قيل: ليس لها القيمة ﴾ لأصالة لزوم ملكها له ﴿ و ﴾ إنما ﴿ لها عينه و أرشه ﴾ لكونه مضموناً ضمان يد ﴿ كان حسناً ﴾ بل في القواعد أنه الأقرب ، وهو كذلك .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـلها أن تمتنع ﴾ قبل الدخول بها ﴿ من تسليم نفسها حتّى تقبض مهرها ﴾ اتفاقاً ، كما في كشف اللثام وغيره ، لأن النّكاح مع الاصداق معاوضة بالنسبة إلى ذلك ، لاتحاده معها في الكيفية المقتضية أن لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم حتّى يقبض العوض ، و لخبر زرعة عن سماعة (١) « سأله عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها ثمّ جعلته في حل من صداقها يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً ؟ قال : نعم إذا جعلته في حل فقد قبضته منه » و للحرج والعسر و الضرر و الظلم عليها إن لم يكن لها الامتناع ، لأن للبضع عوضاً بالاجماع ، كان النّكاح معاوضة أولا ولاستفاضة الأخبار (٢) ، بأن مايعطيها الزوج فتمكّنه من الدخول به استحلّ فرجها .

هذا ولكن في محكيّ الحدائق تبعاً لنهاية المرامأنه ليسلها ذلك، ولاله، بل كل منهما مخاطب بأداء ماعليه عصىالأخرأوأطاع ، وفيه مالايخفى، ضرورة اقتضاء

(١) الوسائل الباب -٤١- من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب المهور و الباب - ٨ - منها الحديث ١٣ والباب -٣٣- منها الحديث ١ والباب -٢٧- من أبواب المتعة الحديث ٣ والباب -٢٨- منها الحديث ١ .

المعاوضة ما عرفت.

نعم قد يشكل ذلك هنا بالنسبة إلى الزوج فيما لو امتنعا جميعاً من التسليم حتّى يقبض، فان المذكور في المسالك و كشف اللثام « إيداع المهر من يثقان به، فاذا وطأها قبضته، لأن الوطء في النّكاح هو القبض، إذ البضع لايدخل تحت اليد و إن كانت الزوجة أمة، لأن ملك الرقبة لغير مالك الاستمتاع، ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب ما لم يطأ ».

قلت: هو ــ مع أن الوضع في يد العدل حكم على الزوج ـ لا دليل على وجوب امتثاله بناءً على ثبوت الحق لكلّ منهما بمقتضى المعاوضة، و إن وجّهه في المسالك بأنه طريق جمع بين الحقين، و عليه لا ينحصر الأمر في ذلك، إذ الطرق متعددة قد يشكل بظهور الفتاوى كالعبارة و نحوها باستحقاق المرأة تسليم المهر أولاً، خصوصاً مع اعتبار ذلك في النّكاح، والنّصوص(١) الدالّة على عدم الدخول بها حتّى يقدّم لها ولو شيئاً، وما سمعته سابقاً في نكاح المتعة الّذي لا فرق بينه و بين المقام بالنسبة إلى ذلك على الظاهر، بل هو المأثور والسنة في النّكاح.

ومن هنا احتمل في المسالك و كشف اللثام أنه يجبر الزوج على التسليم، لأن فائت المال يستدرك دون البضع، والايقاف إلى أن يبادر أحدهما بالتسليم، فيجبر الآخر، و إن ردّ الأخير في المسالك بأنه قد يؤدّى إلى بقاء النزاع بعدم بدأة أحدهما، ولابد من نصب طريق شرعي يحسم مادته، وهو كذلك، أما الاحتمال الأول فهو متجه وإن لم يكن فيه جمع بين الحقين، لعدم حق للرجل في الفرض بناءً على ماعرفت، ولا استبعاد في اختصاص النّكاح بذلك الّذي هو ليس معاوضةً حقيقةً، ويكفي في مشابهته لها في طرف واحد.

وعلى كلّ حال ذلك لها ﴿ سواء كان الزوج موسراً أو معسراً ﴾ ضرورة أن إعساره وإن أسقط حق المطالبة عنه بالأدلّة الشرعية (٢) لكنه لايرفع حقها المستفاد

(١) الوسائل الباب -٧- من أبواب المهور.

(٢) سورة البقرة: ٢-الاية ٢٨٠ والوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب الدين والقرض من كتاب التجارة.

من المعاوضة ، فما عن ابن إدريس ـ من منعها من الامتناع للإعسار المانع من المطالبة ـ واضح الضعف ، إذ امتناع المطالبة لايوجب تسليم المعوض قبل العوض ، وإنما يختلف الحال بالإيسار وعدمه بالاثم واستحقاق النفقة وإن لم تسلّم نفسها إذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر ، لأن المنع حينئذ بحق ، فلا يقدح في التمكين ، و أما مع إعساره فلا إثم عليه بالتأخير ، و في استحقاقها النفقة حينئذ وجهان : من انتفاء التمكين ، إذ هو متعلق بأمر ممتنع عادة ، وهو الّذي جزم به الشهيد فيما حكي من شرح الارشاد ، و من أن المنع بحقّ كالموسر ، لاشتراكهما في بذل التمكين بشرط تسليم المهر ، و امتناع التسلم عادة لا دخل له في الفرق ، مع جواز الاجتماع بالاقتراض ونحوه ، وهذا يتجه كما اعترف به في المسالك .

و فيها أيضاً « أنه فرق مع عدم الدخول بين كونها قد مكّنت منه فلم يقع وعدمه ، فلها العود إلى الامتناع بعد التمكين إلى أن تقبض المهر ، ويعود الحكم إلى ماقبله ، لما تقرّر أن القبض لايتحقق في النّكاح بدون الوطء » قلت : قد يقال: إن ذلك منها إسقاط لحقها وليس في الأدلّة تعليق الحكم على الوطء .

ومن ذلك يعرف الحال فيما لو كان المهر كلّه مؤجلاً فأنه ليس لها الامتناع قطعاً ، لثبوت حقّه عليها حالاً ، فان امتنعت و حلّ المهر لم يكن لها الامتناع أيضاً وفاقاً لما عن الأكثر ، لاستقرار وجوب التسليم عليها قبل الحلول ، فيستصحب ، ولأنهما عقدا و تراضيا على أن لايقف تسليم أحد العوضين على تسلم الآخر ، فبناء المعاوضة حينئذ على سقوط حقّ الامتناع بالنسبة إليها .

لكن و مع ذلك قد احتمل جواز الامتناع لها ، بل ربما حكي عن إطلاق النهاية ، لمساواته بعد الحلول للحالّ ، ولأن الأصل في المتعاوضين جواز الامتناع من التسليم قبل التسلم ، وانما يتخلف لمانع من تأجيل أحدهما دون الآخر ، فالزمان قبل الحلول مانع من الامتناع ، فاذا حلّ ارتفع المانع ، وفيه أن الأصل استحقاق التسلم بالتسليم ، واستحقاق كل منهما على الآخر التسليم لاالامتناع ، وأيضاً قد عرفت اقتضاء المعاملة عدم الامتناع .

و لو كان بعض المهر حالاً وبعضه مؤجلاً فلكلٍّ واحد حكم نفسه ، فلها أن تمتنع حتّى تقبض الحالّ دون المؤجل وإن قل كما قرر .

﴿ و ﴾ من ذلك أيضاً يعرف الحال في أنه ﴿ هل لها ذلك ﴾ أي الامتناع ﴿ بعد الدخول ؟ قيل ﴾ والقائل المفيد فيما حكي عن مقنعته ، والشيخ فيما حكي من مبسوطه : ﴿ نعم ﴾ لها ذلك ، لأن أحد العوضين و هو منفعة البضع تتجدد لا يمكن قبضه جملة ، والمهر بازاء الجميع، فبالتسليم مرة لم يحصل الاقباض ، فجاز الامتناع ، ولعموم العسر والحرج والضرر والظلم .

﴿ و قيل : لا و هو ﴾ ـ مع كونه أشهر ، بل المشهور ، بل عن السرائر الاجماع عليه ـ ﴿ أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده ، ﴿ لأن الاستمتاع حق لزم بالعقد ﴾ خرج منه الاستمتاع قبل القبض بالاجماع ، فيبقى الباقي على أصله، ولما سمعته من سقوط حقها برضاها ، ولا دليل على عوده .

بل في المسالك « و في معناه ما لو سلّم الولي من ليست بكاملة ولم يقبض الصداق ، فهل لها الامتناع بعد الكمال حتّى تقبضه ؟ وجهان ، و أولى بعدم الجواز لأن تسليم الولي شرعي، إلاّ أن يمنع من جواز تسليمه لها قبل قبض المهر كغيره من المعاوضات ، فتساوي المكرهة في الحكم » و هو كما ترى .

على أنه قد ذكر في المسالك في مقدماته في المسألة « أنه هل يشترط في القبض وقوعه طوعاً أم يكتفى به مطلقا ؟ وجهان : من حصول الغرض ، و انتقال الضمان به كيف اتفق ، و من تحريم القبض بدون الاذن ، فلا يترتّب عليه الأثر الصحيح ، و الحق أن بعض أحكام القبض متحققة كاستقرار المهر بالوطء كرهاً، و بعضه غير متحقق قطعاً كالنفقة ، ويبقى التردد في موضع النزاع حيث يدخل بها كرهاً هل لها الامتناع بعده من الاقباض حتّى تقبض المهر أم لا ؟ قلت : لا وجه للتردد هنا ضرورة عدم دليل على سقوط حقّ الامتناع بالوطء حتّى أنّه يصدق مع الاكراه ، وإنما هو حق اقتضته المعاوضة الّتي لا فرق في اقتضائها بين حالي الاختيار والاكراه،

بخلاف استقرار المهر الّذي كان الحق عليه فيه لا له ، فان إكراهه لها أولى في إفادة الاستقرار ، و الله العالم .

ولو لم يكن المرأة مهيأة للاستمتاع بأن كانت مريضة أو محبوسة لم يلزمه تسليم الصداق بناءً على اشتراط وجوبه عليه بالتقابض من الجانبين ، وقد يشكل ذلك بما لوكان قد عقدها غير مهيأة للاستمتاع ، ضرورة أنه هو الّذي قد أقدم على تعجيل حقها دونه ، نحو ما ذكروه في الصغيرة الّتي لا يصلح للجماع إذا طلب الولي المهر ، فانه و إن قال في المسالك : « فيه وجهان : من تعذر التقابض من الجانبين ، لعدم إمكان الاستمتاع ، وهو خيرة الشيخ في المبسوط ، ومن أن الصداق حق ثابت ، وقد طلبه المستحق ، فوجب دفعه إليه ، وعدم قبض مقابله من العوض قد أقدم الزوج عليه ، حيث عقد كذلك ، و أوجب على نفسه المال في الحال ، كالعكس لو كان المهر مؤجلا » لكن لا ريب في أن الأخير هو الأقوى، كما اعترف هو به و الفاضل في القواعد ، خلافاً للمحكي عن المبسوط والكافي من العدم ، لتعذر التّقابض .

و محل الاشكال في الصغيرة ما لو لم تصلح للاستمتاع مطلقاً أما لو صلحت لغير الوطء فطلبها الزوج لذلك ففي وجوب إجابته وجهان : من تحقق الزوجية المقتضية لجواز الاستمتاع، فلا يسقط بعضه بتعذر بعض ، فيجب التسليم للممكن ، ومن أن القصد الذاتي من الاستمتاع الوطء والباقي التابع ، فاذا تعذر المتبوع انتفى التابع، وإمساكها لغير ذلك حضانة ، والزوج ليس أهلاً لها، وإنما هي حقّ للأقارب، ولأنه لا يؤمن إذا خلا بها أن يأتيها فتتضرر ، وعلى هذا فلو بذلت له لم يجب عليه القبول، لأن حقّه الاستمتاع ولم يخلق فيها ، ولووجب للزمه نفقة الحضانة والتربية، و في المسالك « وهذا أقوى ، وهو خيرة المبسوط » قلت : وهو المحكي عن التحرير أيضاً ، لكن قد يحتمل وجوب التسليم إن طلبها ، لإمكان الاستمتاع بغير الوطء كالحائض ، خصوصاً في الكبيرة المريضة ، نعم قد يقوى المنع إذا لم يؤمن منه المواقعة .

و لو كانا صغيرين و طلب الوليّ المهر من الوليّ فالوجهان في الكبير مع

الصغيرة ، بل و أولى بعدم الوجوب لوقيل به ثم ، لكن قد عرفت هناك أن الأقوى الوجوب ، فالمتجه حينئذ ذلك هنا أيضاً ، ولو انعكس فكانت كبيرة والزوج صغير فالوجهان أيضاً ، و عن المبسوط اختيار عدم وجوب تسليم المهر في الجميع ، كما لا تجب النفقة ، محتجاً بأن الاستمتاع غير ممكن ، و فيه أنه يتم في النفقة لا في المهر .

هذا و في القواعد « ولو منعت الزوجة مع تهيؤها للاستمتاع من التمكين لا للتسليم أي تسليم المهر إليها ففي وجوب التسليم إشكال » قلت : لا أعرف وجهاً للإشكال بعد البناء على اقتضاء المعاوضة التقابض المفروض انتفاؤه في المقام ، وتسليم المهر إنما يجب إذ امتنعت من التسليم لتتسلمه ، فانه الامتناع المشروع ، فاذا امتنعت لغيره لم تبذل نفسها ، فلم تستحق عليه المهر ، وصدق الامتناع من التسليم ، وإن لم يكن لأجل التسليم لايوجب تسليم المهر عليه ، كما هو واضح .

ولو دفع الصداق فامتنعت من التمكين أجبرت عليه إن لم يكن لها عذر ، لوجود المقتضي لوجوبه و انتفاء المعارض ، و في القواعد « ليس له الاسترداد » ولعله لأنه حق لها ، فهو كالدين المؤجل إذا تبرع المديون بتعجيل أدائه ، قلت : قد يقال بناء على ما سمعته منا من وجوب تسليم المهر على الزوج أولاً له الاسترداد ، فانه يدفعه دفعاً مراعي بسلامة العوض له ، فاذا امتنعت من التمكين استرد ، وفيها أيضاً «أنه إذا سلم الصداق فعليه أن يمهلها مدة استعدادها بالتنظيف والاستحداد» أي إزالة الشعر بالحديد أو غيره ، كما عن المبسوط مجرى العادة به ، ولأنه ربما ينفر عنها إن لم تستعد له ، وربما يفهم من النهي (١) عن طروق الأهل ليلاً وقوله صلى الله عليه وآله(٢) : « أمهلوا كي تمشط الشعثة وتستحد المغيبة» .

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب آداب السفر الحديث ٢ و ٣ من كتاب الحج .

(٢) صحيح البخارى ج ٧ ص ٦ (باب ١٠ من النكاج) و صحيح مسلم ج ٦ ص ٥٥ .

و أما التحديد بيوم ويومين وثلاثة كما عن المبسوط فلعل المراد به التمثيل و أن العبرة بزمان تستعد فيه ، وعن المبسوط « أنه نص على عدم امهالها أكثر من ثلاثة أيام إذا استمهلت ، لأن الثلاثة تسع لإصلاح حالها» قلت : لا يخفى عليك ما في أصل الحكم حينئذ من الوجوب ، ضرورة عدم صلاحية مثل ذلك دليلاً ، ودعوى أن بناء استحقاقه تسليمها على ذلك واضحة المنع ، لمنافاتها جميع مادل على تسلط الزوج على الزوجة كتاباً (١) وسنةً (٢) ولعله لذا كان المحكي عن التحرير أنه استقرب عدم وجوب الامهال للأصل السالم عن المعارض .

ولا ريب في عدم وجوب إمهالها لأجل تهيئة الجهاز ، ولا لأجل الحيض ، لإمكان الاستمتاع بغير القبل ، كما هو واضح ، و الله العالم .

﴿ و يستحب تقليل المهر ﴾ بلا خلاف كما في المسالك ، لقوله صلى الله عليه وآله (٣) : « أفضل نساء أمتي أصبحهن وجهاً ، وأقلهن مهراً » (٤) « وإن من شؤم المرأة كثرة مهرها » ﴿ و ﴾ (٥) « إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة » بل ﴿ يكره أن يتجاوز ﴾ مهر ﴿ السنة ، و هو خمسمأة درهم ﴾ لأنه صلى الله عليه وآله كما حكاه الباقر عليه السلام عنه (٦) « لم يتزوج ولا زوج بناته بأكثر من ذلك » و « قد أمر أن يسن ذلك لأمته ففعل » (٧) وحينئذ فمازاد عليه فهو شؤم المرأة الذي هو كثرة مهرها ، و في خبر حسين بن خالد (٨) عن أبي الحسن عليه السلام « أيما مؤمن خطب إلى أخيه حرمة

---

(١) سورة النساء : ٤ -الاية ٣٤ .

(٢) الوسائل الباب -٧٩ و٨٠ و٨١- من أبواب مقدمات النكاح .

(٣و٤) الوسائل الباب -٥- من أبواب المهور الحديث ٨و٩ .

(٥) الوسائل الباب -٥- من أبواب المهور الحديث ٣ و ١٠ وفيهما « من بركة المرأة خفة مؤونتها » و في سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٣٥ « من أعظم النساء بركة أيسرهن صداقاً » .

(٦ و٧ و ٨) الوسائل الباب -٤- من أبواب المهور الحديث ٤- ٢- ٢.

فبذل خمسمأة درهم فلم يزوّجه فقد عقّه واستحق من الله عزّ وجلّ أن لا يزوّجه حوراء » .

نعم في المسالك « ظاهره أن الكراهة متعلقة بالمرأة و وليّها لا بالزوج ، وعبارة المصنف شاملة لهما ، و يمكن تعلق الكراهة به من حيث الاعانة عليه إن أمكنه النقصان ، و إلاّ فلا كراهة عليه ، وقد تقدم إمهار الحسن عليه السلام امرأة مأة جارية(١) قلت : ظاهر الفتاوى الكراهة أيضاً للزوج ، بل هو مستفاد من التأمّل في النصوص(٢) والله العالم .

﴿ و ﴾ كذا يكره ﴿ أن يدخل بالزوجة حتّى يقدّم مهرها أو شيئاً منه أو غيره ولو هدية ﴾ لخبر أبي بصير (٣) عن الصادق عليه السلام « إذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتّى يسوق إليها شيئاً ، درهماً فما فوقه أو هدية من سويق أو غيره » ولا يحرم للأصل و قصور الخبر عن إفادة الحرمة ، و خبر عبدالحميد الطائي (۴) قال له : « أتزوّج المرأة و أدخل بها ولا أعطيها شيئاً ، فقال : نعم يكون ديناً عليك» .

(١) الوسائل الباب -٩- من أبواب المهور الحديث ۴ .

(٢) الوسائل الباب -۴و۵و۹- من أبواب المهور .

(٣) الوسائل الباب -٧- من أبواب المهور الحديث ١ .

(۴) الوسائل الباب -٨- من أبواب المهور الحديث ٩ .

﴿ الطرف الثاني في التفويض ﴾

وهو لغة إيكال الأمر إلى الغير ، ومنه « اُفوض أمري إلى الله » (١) و قد يطلق ويراد به الاهمال ، و منه «لايصلح الناس فوضى لاسراة لهم» (٢) .

﴿ و ﴾ على كل حال ف﴿ـهو قسمان : تفويض البضع و تفويض المهر ﴾ ، أما الأول فهو أن لا يذكر في العقد مهراً أصلاً ، مثل أن يقول ﴿ الوكيل : ﴿ زوّجتك فلانة أو تقول هي : « زوّجتك نفسي » فيقول ﴾ الزوج : ﴿ قبلت ﴾ و حينئذ هو من التفويض بمعنى الاهمال ، ضرورة عدم ذكر المهر فيه .

﴿ و فيه مسائل : ﴾

﴿ الاولى ﴾

قد عرفت فيما تقدّم أيضاً أنّه لاخلاف في أن ﴿ ذكر المهر ليس شرطاً في ﴾ صحة ﴿ العقد ﴾ ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى ظاهر آية لا جناح (٣) والنصوص (٤) المستفيضة أو المتواترة ، و حينئذ ﴿ فلو تزوّجها ولم يذكر مهراً ﴾ في العقد ﴿ أو شرط أن لا مهر صح العقد ﴾ قطعاً مع إرادة نفي المهر المسمى في العقد ، أما لو أرادت نفيه حال العقد وما بعده ولو بعد الدخول فلا خلاف ولا إشكال

---

(١) سورة غافر : ٤٠ ـ الاية ٤٣ .

(٢) هذا مصراع من شعر الافوه الاودى من شعراء العصر الجاهلى و تمام البيت

« لايصلح الناس فوضى لاسراة لهم ولاسراة اذا جهالهم سادوا »

(٣) سورة النساء : ٤ ـ الاية ٢٣ .

(٤) الوسائل الباب ـ ١٢ و ١٣ و٢١ ـ من أبواب المهور والباب ـ ٥٨ ـ منها الحديث ٤ و٧ و٨ و١١ و٢٠ و ٢١ و٢٢ .

في فساد الشرط ، بل المعروف فساد العقد أيضاً ، ولعله لصحيح الحلبي (١) « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر ، فقال : إنما كان هذا للنبي صلى الله عليه وآله ، فأما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدم إليها قبل أن يدخل بها ، قل أو كثر ولو ثوب أو درهم ، و قال : يجزيء الدرهم » و في صحيح زرارة (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « سألته عن قول الله عز وجل : و امرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي (٣) فقال : لا تحل الهبة إلا لرسول الله صلى الله عليه وآله ، و أما غيره فلا يصلح نكاح إلا بمهر » و في المرسل عن عبدالله بن سنان (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام « في امرأة وهبت نفسها لرجل أو وهبها له وليها ، فقال : لا ، إنما كان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله ، و ليس لغيره إلا أن يعوضها شيئاً ، قل أو كثر » و في مرسل ابن المغيرة (٥) عنه عليه السلام أيضاً « في امرأة وهبت نفسها للرجل من المسلمين، قال: إن عوضها كان ذلك مستقيماً » .

خلافاً للمحكي عن الشيخ من الصحة ، لأنه بمعنى « لا مهر عليك » فانه أيضاً نكرة منفية تفيد العموم ، فكما خص ذلك بمجرد العقد فكذا هنا ، و رد بأن العام يقبل التخصيص بخلاف التنصيص .

وفيه أن مرجع كلام الشيخ إلى فساد الشرط في الفرض دون العقد، ضرورة كون محل البحث مع إرادة عدم التخصيص ، فليس حينئذ إلا القول بعدم التلازم بين فساد الشرط وبين فساد العقد هنا ، ولذا لم يفسد بفساد ما يذكر فيه من المهر الذي هو أعظم من الشرط باعتبار ذكره بصورة العوض، وربما يؤيده ما تسمعه فيما يأتي من أن المعروف بين الأصحاب عدم فساد عقد النكاح بفساد الشرط فيه ولا صراحة في النصوص السابقة في فساد العقد، بل قد يظهر من بعضها الصحة وإن وجب عليه أن يدفع عوضاً ، ولا يخلو من قوة ، و ربما احتمل صحة العقد وفساد التفويض ، فيثبت حينئذ مهر المثل بمجرد العقد ،

(٢و١) الوسائل الباب -٢- من أبواب عقد النكاح - الحديث ١-٤ .
(٣) سورة الاحزاب : ٣٣ - الاية ٥٠ .
(٥و٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب عقد النكاح - الحديث ٣ - ٥ .

ولا ريب في ضعفه ، لأن غاية فساد الشرط كونه في حكم السكوت عن المهر.

وعلى كلّ حال ﴿ فان طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرّة كانت أو مملوكة ، ولا مهر ﴾ بلا خلاف أجده ، بل لعل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى ظاهر الكتاب (١) والسنة المستفيضة أو المتواترة (٢) فما عن مالك وجماعة من العامة من استحباب المتعة نظراً إلى قوله تعالى في آخر الآية(٣): « حقاً على المحسنين » واضح الضعف ، ضرورة عدم اقتضاء ذلك الخروج عن ظاهر الأمر في الكتاب و السنة ، بل مقتضى قوله : « حقاً » وقوله : « على » الوجوب ، والمراد بالمحسنين : من يحسنون بفعل الطاعة واجتناب المعصية ، وخصّهم بالحكم تشريفاً لهم ، أو أن المراد من أراد أن يحسن فهذا طريقه وهذا حقه ، بأن يعطي المطلّقات ما فرض الله لهن .

﴿ و إن طلقها بعد الدخول ﴾ وقبل الفرض ﴿ فلها مهر أمثالها ولا متعة ﴾ بلا خلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى المعتبرة المستفيضة : منها الصحيح (٤) «عن رجل تزوّج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهراً ثمّ طلّقها فقال : لها مثل مهور نسائها ، و يمتعها » و نحوه الموثقان (٥) « في رجل تزوّج امرأة و لم يفرض لها صداقاً ، قال : لا شيء لها من الصداق ، فان كان دخل بها فلها مهر نسائها » .

﴿ فان مات أحدهما قبل الدخول و قبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة ﴾ عندنا للأصل ، و صحيح الحلبي (٦) عن الصادق عليه السلام « في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول إن كان فرض لها زوجها فلها ، وإن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر » و ما رواه بعض العامة عن النبي صلى الله عليه وآله (٧) من أنه « قضى في تزويج بنت واشق وقد

(١ و٣) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٦ .

(٢) الوسائل الباب -٤٨ و٤٩ و ٥٠- من أبواب المهور .

(٤) الوسائل الباب -١٢- من أبواب المهور الحديث ١.

(٥) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب المهور الحديث ٢و٣ .

(٦) الوسائل الباب -٥٨- من أبواب المهور الحديث ٢٢ .

(٧) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٤٤ .

نكحت بغير مهر فمات زوجها بمهر نسائها والميراث » غير ثابت عند الأكثر منهم فضلاً عنّا وغيره(١) خلافاً لبعض العامة فأوجب مهر المثل .

﴿ و ﴾ فيه أنه ﴿ لا يجب مهر المثل ﴾ عندنا ﴿ بالعقد ، و إنما يجب بالدخول ﴾ المفروض انتفاؤه ، خلافاً لبعضهم ، فأثبته فيه ، ولا ريب في ضعفه ، بل ظاهر الكتاب والسنة والاجماع على خلافه .

المسألة ﴿ الثانية ﴾

﴿ المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نسائها ﴾ والسن والبكارة والعقل واليسار والعفة والأدب وأضدادها (وبالجملة) ما يختلف به الغرض والرغبة اختلافاً بيّناً، فيكون المعتبر حينئذ المثلية بالأهل و الصفات جميعاً وإن كنا لم نعثر في شيء مما وصل إلينا من النصوص على أزيد من قول : « لها صداق نسائها » (٢) و « مهر نسائها » (٣) و « مهر مثل مهور نسائها » (٤) اللّهم إلاّ أن يراد بنسائها من ماثلها بالصفات من نساء أهلها ، ضرورة كون ذلك نوعاً من التقويم الّذي ينبغي فيه ملاحظة كلّ ماله مدخلية في ارتفاع القيمة و نقصانها حتّى الزمان و المكان .

و منه يعلم الوجه فيما ذكره غير واحد من الأصحاب من اعتبار كون أقاربها في أهل بلدها ، لتفاوت البلدان في المهور تفاوتاً بيّناً ، فلو لم يعتبر البلد أشكل الأمر مع الاختلاف ، و كما اعتبر الاختلاف في الصفات لايجابه اختلاف

---

(١) هكذا فى النسختين الاصليتين والصحيح « وغيرهما » و الضمير يرجع الى الاصل و صحيح الحلبى ، فان الموجود فى النسخة المخطوطة بقلمه الشريف كان « ولا متعة عندنا للاصل وغيره » ثم أضاف فى الهامش بعد قوله : « للاصل » قوله : « و صحيح الحلبى » الى « فضلا عنا » وغفل عن تثنية الضمير فى قوله : « وغيره » .

(٢ و ٣ و٤) الوسائل الباب -١٢- من أبواب المهور الحديث ٣ - ٢ - ١.

المهر لزم اعتبار الاختلاف في البلد ، والضرر العظيم إن لم نعتبر البلد ، ولأن الظاهر منها الرضا بمهر أمثالها في البلد إذا مكّنت ، و حينئذ ، فاحتمال عدم اعتبار البلد لاطلاق الأخبار في غير محله .

بل لما ذكرنا اعتبر المشهور الأقارب مطلقا من غير فرق بين من يرجع منهم إلى الأب أو الأم ، ضرورة حصول الاختلاف في ذلك ، خلافاً للمحكي عن المهذب والجامع ، فاعتبر الأقارب من قبل الأب دون الأم ، قالا : « فان لم يكن فغيرهم من ذوات الأرحام ، فان لم يكن فمثلها من نساء بلدها » لكنه كما ترى فان اختلاف المهر بالنسبة إلى الأم وأقاربها شرفاً و دناءةً اختلاف بيّن ، فلابد من ملاحظته ، لما عرفت أن ذلك نوع من التقويم ، وحينئذ فالمثل مع مراعاة ذلك كله لا يختلف كقيمة الشيء نفسه ، نعم قد يختلف بالنسبة إلى تقويم المقومين ، والظاهر أنه يجري فيه ماجرى في غيره مما اختلف في تقويمه ، فيؤخذ النصف من الاثنين، و الثلث من الثلاثة ، وهكذا بعد جمع الجميع ، أو نحو ذلك مما قرّر في محله .

بل الظاهر اعتبار مهر مثلها مع فرض عدم معرفة أقاربها من الأب أو الأم؛ فيلحظ مهر المرأة بالصفات فيها غير معرفة الأب و الأم وهكذا .

بل ربما ظهر من بعضهم ملاحظة حال الزوج بالنسبة إلى مهرها ؛ لاختلاف مهر النساء باختلاف الأزواج اختلافاً بيّناً ، ولايخلو من وجه ، بل جزم به العلامة في القواعد .

و من ذلك كله ظهر لك عدم الاختلاف في مهر المثل حينئذ و إن اختلف مهور نسائها باعتبار الزيادة على مهر أمثالهن و النقيصة ، فان ذلك ليس اختلافاً في مهر ، كما هو واضح .

ثمّ الواجب بالدخول أكثر مهر لمثلها من يوم العقد إلى الوطء أو يوم العقد؟ وجهان عند العامة ، و لعل الأقوى عندنا ثالث ، و هو يوم الدخول ، لأنه هو يوم الثبوت في ذمته ، كقيمة المال المضمون ، لكن في قواعد الفاضل اعتبار يوم العقد ،

وفيه مالايخفى .

و على كلّ حال ففي المتن وغيره تقييد مهرالمثل بـ﴿ـمالم يتجاوز ﴾ مهر ﴿ السنـّة و هو خمسمأة درهم ﴾ و إلاّ ردّ ، بل المشهور نقلاً و تحصيلاً ، بل عن الغنية و فخرالمحققين الاجماع عليه ، و هو الحجة ، مضافاً إلى موثق أبي‌بصير (١) عن الصادق عليه السلام «سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم أن يسمّى صداقها حتّى دخل بها ، قال: السنة، والسنة خمسمأة درهم»وإلى‌ماتقدم من قوله عليه السلام أيضاً في خبر المفضل ابن عمر (٢) « فمن زاد على ذلك ردّ إلى السنة ، ولا شيء عليه أكثر من الخمسمأة درهم » و إلى معلومية دون كلّ امرأة بالنسبة إلى بنات النّبي صلى الله عليه وآله اللاتى (٣).لم يتزوّجن إلاّ بذلك (٤) وإلى فحوى ماورد فيمن تزوّج امرأة على حكمها من‌خبر زرارة (٥) وغيره (٦) وأنها لا تتجاوز ماسنـّه رسول‌الله صلى الله عليه وآله .

والمناقشة في خبر أبي‌بصير مع فسادها في نفسها مدفوعة بالانجبار بماعرفت ، كالمناقشة في دلالتها بأنها ليست من المفوضة باعتبار نسيان ذكر الصداق ، ضرورة أنك قدعرفت أن موضوع المفوضة يشملها ، و كذا المناقشة في بعض ماذكر مؤيداً للحكم المدلول عليه بماعرفت ، وحينئذ فلا محيص عن القول به ، فما وقع من ثاني الشهيدين وبعض من تأخر عنه ـ من الوسوسة فيذلك ، بل جزم بعضهم بعدم التحديد بذلك ، لا طلاق النصوص السابقة المؤيـّدة بظهور إقدامها بلا ذكر مهر في كون نظرها مهر أمثالها ـ واضح الفساد بعد الاحاطة بما ذكرناه ، والله العالم .

﴿ و المعتبر في المتعة ﴾ عند المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه ﴿ حال

(١) الوسائل الباب ـ١٣ـ من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب ـ٨ـ من أبواب المهور الحديث ١٤ .

(٣) فى النسخة الاصلية « التى » .

(٤) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب المهور الحديث ٤.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ٢١ـ من أبواب المهور الحديث ١ـ٠

الزوج ﴾ خاصة بالنسبة إلى السعة و الاقتار ، لظاهر الآية (١) وخبر الكناني (٢) عنه عليه السلام « إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها فان لم يكن سمّى لها مهراً فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره» لكن قد يقال: إن ذلك لا ينا في اعتبار حالها أيضاً كما في صحيح الحلبي (٣) عن الصادق عليه السلام « في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً ، و إن لم يكن فرض لها فليمتّعها على مثل ما يمتّع مثلها من النساء » وخبر أبي بصير(٤) « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها ــ إلى أن قال ــ : فإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتّعها على مثل مايمتّع مثلها من النساء » .

بل عن المبسوط أن الاعتبار بهما جميعاً عندنا ، و قال قوم : الاعتبار به ، لقوله تعالى (٥) : « و متّعوهن » إلى آخره و هذا هو الأقرب ، و منهم من قال : الاعتبار بها بحسب يسارها وإعسارها وكمالها(وجمالها خ ل) ولعله أشار في الأخير إلى ما عن الشافعي من اعتبار حالها خاصة ، نظراً إلى أنها عوض مهرها ، فيعتبر فيها ما يعتبر فيه ، لكن الكتاب والسنة و الاجماع بخلافه ، وعلى كلّ حال فظاهر الآية (٦) و كثير من النصوص (٧) اعتبار حالين للزوج: السعة و الاقتار .

لكن في المتن و غيره تقسيمه إلى ثلاثة : ﴿ فالغني يمتّع بالدابة أو الثوب المرتفع أو عشرة دنانير ، و المتوسط بخمسة دنانير أو الثوب المتوسط ، و الفقير بالدينار أو الخاتم وماشاكله ﴾ و لعله لعدم اقتضاء الآية (٨) حصر المتعة في شيئين: عليا و دنيا ، وذلك لأن النّاس ينقسمون باعتبار الإعسار واليسار إلى ثلاثة : أعلى ومتوسط و فقير ، و لكلّ مراتب ، فالغني يمتّع بثوب نفيس أو فرس أو خادم أو

---

(١) سورة البقرة : ٢ ــ الاية ٢٣٦ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب ــ ٤٨ ــ من أبواب المهور الحديث ٨ ــ ٧ .

(٤) أشار اليه في الوسائل في الباب ــ ٤٨ ــ من أبواب المهور الحديث ٧ و ذكره في الكافي ج ٦ ص ١٠٨ .

(٥ و ٦ و ٨) سورة البقرة : ٢ ــ الاية ٢٣٦ .

(٧) الوسائل الباب ــ ٤٩ ــ من أبواب المهور .

عشرة دنانير أو نحو ذلك بحسب مراتبه في الغنى و إن كان يجزؤه كل من ذلك في أي مرتبة كان من الغنى ، و يستفاد حكم الوسط حينئذ إما لظهور إرادة المثال من الموسع و المقتر ، و إما لأن ذكر حكمها يقتضى حكمه ، إذ هو موسع بالنسبة و مقتر كذلك ، فله حينئذ الحالة الوسطى بين اليسار و الاقتار ، و لعله إلى ذلك أومأ في المحكي عن فقه الرضا عليه السلام (١) « يمتعها منه قل أو كثر على قدر يساره ، فالموسع يمتّع بخادم أو دابة ، والوسط بثوب ، والفقير بدرهم أو خاتم ، كما قال الله : ومتعوهن -إلى آخره » وفي محكي الفقيه « وروى (٢) أن الغني يمتع بدار أوخادم ، و الوسط يمتع بثوب ، والفقير يمتع بدرهم أو خاتم و روى أن أدناه خمار و شبهه » .

وحينئذ فما في خبر ابن بكير المروى عن قرب الاسناد (٣) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن قول الله عز وجل : و متّعوهن ، ما قدر الموسع والمقتر ؟ قال : كان علي بن الحسين عليهما السلام يمتع بالراحلة » و عن العياشي (٤) أنه رواه في تفسيره ثم قال : « يعني حملها الذي عليها » و خبر أبي بصير (٥) قلت لأبي جعفر عليه السلام : « أخبرني عن قول الله تعالى : (٦) و للمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين ، ما أدنى ذلك المتاع إذا كان معسراً لا يجد ؟ خمار و شبهه » و في خبر الحلبي (٧) « إن كان الرجل موسعاً عليه أن يمتّع امرأته العبد والأمة ، والمقتر يمتّع الحنطة والزبيب والثوب والدرهم ، وإن الحسن بن علي عليهما السلام متع امرأة له بأمة ، ولم

---

(١) المستدرك الباب -٢٢- من أبواب المهور الحديث ٥ .

(٢) الوسائل الباب -٤٩- من أبواب المهور الحديث ٣ و٤ .

(٣) الوسائل الباب - ٤٩ - من أبواب المهور الحديث ٥ .

(٤) أشار اليه في الوسائل في الباب - ٤٩ - من أبواب المهور الحديث ٥ وذكره في المستدرك في الباب - ٢٢ - منها الحديث ٢ .

(٥ و ٧) الوسائل الباب ٤٩- من أبواب المهور الحديث ٢ - ١.

(٦) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٤١ .

يطلقّ امرأة إلاّ متّعها» خارج مخرج التمثيل لا الحصر.

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿ـلا تستحق المتعة إلاّ المطلقة الّتي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها﴾ كما هو ظاهر معظم النصوص (١) والفتاوى ، بل والآية (٢) باعتبار تعقيبها المتعة و إلاّ لناسب تأخيره ، لكن في خبر زرارة (٣) عن أبي‌جعفر عليه السلام « متعة‌النساء واجبة دخل‌بها أولم يدخل ، و تمتع قبل‌أن تطلق » وصحيح الحلبي (٤) «سألته عن رجل تزوّج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهراً ثمّ طلقها ، قال : لها مهرمثل مهور نسائها ويمتعها » وخبره الآخر (٥) عنه عليه السلام في قول الله عزّوجلّ : و للمطلقات متاع بالمعروف - إلى آخره - قال : متاعها بعد أن تنقضي عدتها على الموسع قدره و على المقتر قدره ، و كيف يمتعها و هي في عدتها ترجوه ويرجوها و يحدث الله بينهما ما شاء » ونحوه خبر سماعة (٦) و ما سمعته من أن الحسن عليه السلام لم يطلق امرأة إلاّ متّعها (٧) و قوله تعالى:(٨) « فتعالين اُمتّعكن واُسرّحكن » إلى آخره .

مضافاً إلى إطلاق صحيح حفص (٩) عنه عليه السلام « في الرجل يطلق امرأته أيمتعها ؟ قال : نعم ، أما يحب أن يكون من المحسنين ؟ أما يحبّ أن يكون من المتقين ؟ » وخبرالبزنطي(١٠) «إن متعة المطلّقة فريضة » وخبر جابر(١١) عن أبي

(١) الوسائل الباب - ٤٨ و٤٩ و ٥٠ - من أبواب المهور .

(٢) سورة البقرة : ٢-الاية ٢٣٦ .

(٣و٥) الوسائل الباب -٥٠- من‌أبواب المهور الحديث ١- ٢ .

(٤) الوسائل الباب -١٢- من أبواب المهور الحديث ١ .

(٦) أشار اليه فى الباب -٥٠- من أبواب المهور الحديث ٢ و ذكره فى الكافى ج ٦ ص ١٠٥ .

(٧) الوسائل الباب -٤٩- من أبواب المهور الحديث ١ .

(٨) سورة الاحزاب : ٣٣ - الاية ٢٨ .

(٩ و١٠) الوسائل الباب -٤٨- من أبواب المهور الحديث ٥-٢ .

(١١) الوسائل الباب -٤٩- من أبواب المهور الحديث ٦ مع‌الاختلاف اليسير .

جعفر عليه السلام «في قوله تعالى:(١) فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلا، قال: متعوهن حملوهن بما قدرتم عليه من معروف، فانهن يرجعن بكآبة وخسارة، وهم عظيم، و مهانة من أعلاقهن، فان الله كريم يستحيي، ويحب أهل الحياء، إن أكرمكم أشدكم إكراما لحلائلهم».

إلا أن المطلق منها منزل على المطلقة المفوضة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها حتى الآية، خصوصاً بعد ما قيل في نزولها (٢) من أنه لما نزل «و متعوهن» قال بعضهم: إن أحببت فعلت و إن لم أرد ذلك لم أفعله، فنزل: (٣) «وللمطلقات متاع» إلى آخره، أو أنها منسوخة بآية المتعة (٤) أوأن المراد من المتاع منها النفقة كما قيل، أو غيرذلك، والناس منها على ضرب من التقية، لأنه مذهب قوم من العامة: منهم سعيد بن جبير و الزهري و الشافعي في الجديد، أو على ضرب من الاستحباب كما عن الشيخ وجماعة، بل تأكده للتعبير بلفظ الوجوب ونحوه، ولا بأس به و إن أصبن شيئاً جبراً لكسرهن، و لأنه نوع إحسان، وعليه ينزل قوله تعالى(٥) «فتعالين أمتعكن» أو أن ذلك من خواصه صلى الله عليه وآله أولفضل نسائه على غيرهن.

كل ذلك للاجماع بقسميه، والنصوص (٦) على اختصاص الوجوب بالمطلقة المفوضة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها باعتبار عدم إصابتها شيئاً، فناسب إكرامها بالمتعة جبراً لما أصابها من الخجل والهوان.

و ربما الحق بها ـ المفوضة المفارقة من قبل الزوج بعيب و نحوه، أو من قبله و قبلها كالخلع، أو من أجنبي كالرضاع ـ في وجوب المتعة، بل هو خيرة

---

(١) سورة الاحزاب: ٣٣ ـ الاية ٤٩.

(٢) الدرالمنثور ج ١ ص ٣١٠.

(٣ و٤) سورة البقرة: ٢ ـ الاية ٢٤١ ـ٢٣٦.

(٥) سورة الاحزاب: ٣٣ ـ الاية ٢٨.

(٦) الوسائل الباب ـ٤٨ـ من أبواب المهور الحديث ٧ و٨ و١٠ و١٢.

المحُكي عن مختلف الفاضل ، بل ظاهر المحكي عن المبسوط الميل اليه إلاّ أنه لم نجدلهما موافقا منّا ، وإنما هذا الكلام ونحوه مذكور في كتب العامة ، ولادليلاً سوى دعوى تنقيح المناط ، ومايشعر به خبر جابر من التعليل ، وهما مما كماترى، ضرورة عدم التنقيح المعتبر، خصوصاً بعد الشهرة العظيمة أو الاجماع على الاختصاص بالمطلقة ، وضعف الخبر المزبور الظاهر في جريان مافيه مجرى الحكمة لا العلة ، ولعله لذا وافق الشيخ في المحكي من خلافه الأصحاب .

نعم قد يقال بالاستحباب كما عن بعضهم لذلك ، بل قد يقال به أيضاً في مطلق المفارقة كالمطلقة للتسامح فيه ، فيكفي حينئذ إشعار الخبر المزبور .

هذا و في الروضة « أنه ألحق بمفوضة البضع من فرض لها مهر فاسد ، فانه في قوة التفويض ، و من فسخت في المهر لخيار به مثلاً » قيل : و فيه منع ، لدخولها فيها موضوعاً بعد ماعرفته ، فلا دليل على ثبوت حكمها لها ، واحتمال كونهاالتي لم يذكر لها مهر صحيح لا دليل عليه ، فتأمّل و قال بعض الأفاضل : « ظاهر الكتاب و كلام الأصحاب أن محل التمتّع ما بعد الطلاق ، فانه إنما يخاطب به بعده ، كما جاء في عدّة أخبار (١) فيمن طلقت قبل الدخول فليمتّعها ، بل إذا كان الدخول فمحله بعد انقضاء العدة حيث تبين ، لخبر الحلبي (٢) السابق » .

قلت : لا دلالة في شيء منهما على عدم جواز تقديمها ، بل في كثير من الأخبار أنها قبله ، كخبر أبي حمزة (٣) « سألته عن الرجل يريد أن يطلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال : يمتعها قبل أن يطلقها ، فان الله تعالى قال: ومتعوهن » (٤) إلى آخره ، و صحيح ابن مسلم (٥) عن أبي جعفر عليه السلام « سألته عن الرجل يطلق

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب المهور الحديث ١ و الباب ـ ٤٨ ـ منها الحديث ٧ و ٨ .

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٣و٥) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب المهور الحديث ٣ ـ ١ .

(٤) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٦ .

امرأته قال : يمتعها قبل أن يطلق ، فان الله تعالى يقول : « ومتعوهن » إلى آخره وخبر زرارة (١) السابق ، بل هو ظاهر قوله تعالى (٢) : « فتعالين » إلى آخره نعم الظاهر أن ذلك من باب الاستحباب دون الاستحقاق الذي هو لا يتحقق إلا بعد تحقق الطلاق ، كما هو مقتضى قوله تعالى (٣) : « و للمطلقات متاع » إلى آخره بل قد عرفت خبر الحلبي (٤) وإن كان هو في المتعة المستحبة ، وحينئذ فاذا قدمها لاتكون متعة إلا بتعقيب الطلاق، لكن يقوى حينئذ كونه كاشفاً، لما سمعته من النصوص(٥) الدالة على كونها متعة قبل أن يطلق .

ثم إن المتعة لا يعتبر فيها رضا الزوجة ، لظهور الآية و الرواية في كون الخطاب للزوج ، خلافاً لبعض العامة ، فجعلها كالمهر ماتراضى عليه الزوجان ، فان لم يتراضيا قدرها القاضي باجتهاده ولو فوق نصف المهر ، و عن آخر منهم أنها لا تزيد على النصف ، وعن ثالث منهم أنها لا تزيد على مهر المثل ، فليس في شيء من أخبار الباب ولا فتاوى الأصحاب تعرض لذلك ، لما عرفت .

كما أنها هي بعد تحقق سبب وجوبها من الدين في ذمة الزوج ، فللامرأة مع عدم دفعها لها الضرب مع الغرماء بموت أو فلس ، ويبرء الزوج بدفعها لها كما وجبت عليه ، فان امتنعت الامرأة من قبضها قبضها الحاكم أو كان ذلك البذل بحكم القبض . و بالجملة حالها كحال غيرها من الديون ، و لو أبرأت المفوضة الزوج قبل الوطء و الفرض والطلاق من مهر المثل أوالمتعة أو منهما لم يصح، لأنه إبراء ما لم يثبت ، والله العالم .

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٠ـ من أبواب المهور الحديث ١ .

(٢) سورة الاحزاب : ٣٣ ـ الاية ٢٨ .

(٣) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٤١ .

(٤) الوسائل الباب ـ ٥٠ـ من أبواب المهور الحديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب المهور الحديث ١ و٤ و الباب ـ ٥٠ ـ منها الحديث ١ .

المسألة « الثالثة »

قد ذكر غير واحد من الخاصة والعامة أن للمفوضة المطالبة بفرض المهر ، وأن لها حبس نفسها عليه وعلى تسلمه بعده ، وأنهما « لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز، لأن الحق لهما ، سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقل ، و سواء كانا عالمين أو جاهلين، أو كان أحدهما عالماً » دون الآخر « لأن فرض المهر إليهما ابتداءاً فجاز انتهاء » بل ذلك بعد تراضيهما لازم لهما ، فليس لأحدهما الرجوع عما وقع التراضي عليه ، بل يكون حينئذ كالواقع في العقد ، نعم إن اختلفا وكان مفروض الزوجة حينئذ بقدر مهر السنة فصاعداً ففي المسالك « في لزومه من طرفها وجهان من أنه لو فوض إليها التقدير لما كان لها الزيادة عليه، وكذا للحاكم لما سيأتي، ومن أن البضع يقتضي مهر المثل والخروج عنه في بعض المواضع (الموارد خل) على خلاف الأصل فيقتصر عليه ، و كون ذلك للحاكم ممنوع » و في القواعد وغيرها « و إن اختلفا ففي فرض الحاكم إذا ترافعا إليه نظر ، أقربه أنه يفرض مهر المثل » ولعل وجه النظر أنه إثبات للمهر في ذمة الزوج ، ولا يصح إلا بتراضي الزوجين، ولا مدخل فيه لغيرهما ، وفيه أن الحاكم معد لقطع الخصومات وليس ذلك منه إثبات مهر في ذمة الزوج ، ضرورة أنها بالعقد ملكت أن تملك ، نعم لا يفرض إلا مهر المثل كما في قيم المتلفات ما لم يتجاوز السنة ، فيرد اليها كما عن التحرير التصريح به ، وأما لو رضيا بفرضه لزمهما ما فرضه مطلقا وافق مهر المثل أولا ، وافق السنة أولا، و الأمر في هذا كله سهل .

انما الكلام في دليل الأحكام الأول التي هي المطالبة بالفرض وحبس نفسها عليه و على تسليمه ، وأنهما يلتزمان بما تراضيا عليه ، و لعل الوجه فيها بعد ظهور ذكرهم لها ذكر المسلمات في الاجماع عليها أنها بالعقد ملكت أن تملك المهر عليه بالفرض أو الدخول ، فكان لها المطالبة بذلك كي تعرف استحقاقها بالوطء

أو الموت أو الطلاق ، و رضاها بالتفويض إنما هو بالنسبة إلى خلو العقد عن المهر لا عدمه مطلقا الّذي قد عرفت عدم اعتبار رضاها بالنسبة إليه .

ومنه يعلم كون النكاح معاوضة في الواقع وإن خلا عقده عن ذكر العوض ، فيجري عليه حينئذ حكمها من المطالبة بتعيين العوض ، وحبس المعوض حتّى تسلم العوض ، و غير ذلك من أحكامها .

و أما الالتزام بما يتراضيان عليه من الفرض بعد العقد فهو لإطلاق ما دل على وجوب الفرض كتاباً (١) و سنّة (٢) الشامل لحالي العقد ومابعده ، مؤيداً بما دل (٣) على أن المهر ما تراضيا عليه الشامل لما هو في العقد و بعده ، و بمادل (٤) على لزوم الشرط بعد النكاح دون ماقبله ، فمتى حصل التراضي منهما حينئذ كان مهرا ، و دخل في ملك الزوجة فعلاً عيناً كان أو ديناً حالاً أو مؤجلاً ، و يجري عليه حينئذ مايجري على المذكور في العقد .

ولوكان الفارض أجنبياً ففي لزوم فرضه عليها مع رضاهما به وجهان ينشآن من إطلاق أدلة الفرض و كونه كفرض الزوجة ، ضرورة ظهور قوله تعالى (٥) : « فرضتم » في كون الفرض للزوج ، ومن قاعدة الاقتصار على المتيقن ، وحينئذ فلو فرضه الأجنبي و دفعه إلى الزوجة ثمّ طلّقها قبل الدخول احتمل المتعة ، فيردّ المدفوع إلى الأجنبي بناءً على أن فرضه لايوجب على الزوج شيئاً ، فوجوده كعدمه ، و احتمل الصحة بناءً على صحة فرضه ، فيرجع النصف إلى الزوج بالطلاق المملك لذلك و إن لم يكن المهر من الزوج نحو ما إذا أدّى الأب مهر زوجة ابنه الصغير

---

(١) سورة النساء : ٣ ـ الاية ٢٣ .

(٢) الوسائل الباب -٢- من أبواب عقد النكاح .

(٣) الوسائل الباب -١- من أبواب المهور .

(٤) الوسائل الباب -١٩- من أبواب المتعة .

(٥) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٧ .

من ماله فبلغ و طلّق قبل الدخول ، فانه يرجع النصف إليه لا إلى الأب ، فما في القواعد ـ من احتمال رجوعه إلى الأجنبي على ذلك أيضاً ، لأنه دفعه ليقضي به ماوجب لها عليه ، وبالطلاق سقط وجوب النصف ، فيرد النصف إليه ، لأنه لم يسقط به حقٍّ عمن قضاه ـ واضح الضعف ، والله العالم .

المسألة ﴿ الرابعة ﴾

﴿ لو تزوّج المملوكة ثم اشتراها ﴾ قبل الدخول بها ﴿ فسد النكاح ﴾ قطعاً لما عرفته سابقاً من عدم اجتماع سببيه ﴿ ولا مهر لها ولا متعة ﴾ وإن كانت مفوضة، ضرورة عدم استحقاق السيّد الأول المهر مع الانتقال عن ملكه وفسخ النكاح ، ولا متعة لعدم كونه طلاقاً ، و لأنها حال استحقاقها غير مملوكة للسيد الأول ، ولا يستحق المشترى على نفسه مالاً ، وكذا لو كان لها مهر مسمى في العقد وقد اشتراها قبل الدخول ، كما هو مفروض المسألة ، نعم لو كان قد اشتراها بعد الدخول كان للسيّد الأول المسمى أو مهر المثل ، كما هو واضح .

المسألة ﴿ الخامسة ﴾

﴿ يتحقق التفويض في البالغة الرّشيدة ﴾ قطعاً و إن كانت بكراً بناءً على الأصح من أنّ أمرها إليها ﴿ ولا يتحقق في الصغيرة ﴾ ولا المجنونة ﴿ ولا في الكبيرة السفيهة ﴾ قطعاً أيضاً ، لأنه ليس لهن التزويج بالمهر فضلاً عن التفويض .

انما الكلام في جواز ذلك للوليّ ، فمن بعضهم عدم جواز ذلك ، بل لا يجوز له التزويج بدون مهر المثل ﴿ و ﴾ حينئذ فـ﴿لو زوّجها الوليّ بدون مهر المثل أو لم يذكر مهراً صح العقد﴾ بلا خلاف ولا إشكال مع المصلحة فيه أو عدم المفسدة،

و بطل التفويض و النقص من مهر المثل . ﴿ و يثبت لها مهر المثل بنفس العقد ﴾ لأنه « لانكاح إلاّ بمهر »(١) فمع فرض فساد التفويض والمسمى ليس إلاّ مهر المثل الّذي هو عوض شرعي فهو حينئذ إتلاف لبضع الغير بغير عوض ، فلا يجوز كما لا يجوز في المعاوضات على الأموال ، ونسب هذا القول إلى مبسوط الشيخ ، ولم نتحققه .

﴿ و ﴾ مع ذلك ﴿ فيه تردد منشؤه أن الولي له نظر المصلحة فيصح ﴾ منه ﴿ التفويض ﴾ معها ﴿ وثوقاً بنظره ، و هو أشبه ﴾ باطلاق الأدلة المقتضي جواز تصرف الولي في البضع والمال وغيرهما مع المصلحة أو عدم المفسدة ، ولأن له العفو عن المهر أصلاً ، كما أشار إليه في الآية الشريفة (٢) « أو يعفو الّذي بيده عقدة النكاح» فالمتجه حينئذ صحّة ذلك معها ، نعم لو لم يكن ثمّ مصلحة في أصل النكاح أو في خصوص المهر بالأقل أو التفويض كان العقد أو المهر فضولياً أو باطلاً أو أن لها الخيار على ما تقدّم الكلام فيه سابقاً ، بل لو سلم عدم جواز التفويض له أو المهر بالأقل كان المتجه ثبوت مهر المثل بالدخول لا بالعقد الّذي لم يذكر ذلك فيه صريحاً ولا مقدراً ، ولا تلازم بين بطلان التفويض وثبوت مهر المثل بالعقد، كما هو واضح .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـعلى التقدير الأول لو طلّقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل﴾ الّذي فرض ثبوته بالعقد ، ﴿ وعلى ما اخترناه ﴾ من صيرورتها مفوضة ﴿ لها المتعة ﴾ حينئذ كما في غيرها ، هذا و في المسالك « و أما على تقدير تزويجها بدون مهر المثل فان جوّزناه بالمصلحة فلها مع الطلاق قبل الدخول نصف المسمى ، وإن أوقفناه على رضاها به بعد الكمال كما هو المشهور فان طلّقها قبل الكمال فلها نصف المسمى ، و إن طلّقها بعده روعي في الواجب رضاها به أو

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب عقد النكاح الحديث ٢ و ٣ و ٦ و فيها « فلا يصلح نكاح الا بمهر » .

(٢) سورة البقرة : ٢ـ الآية ٢٣٧ .

فسخه ، فترجع إلى مهر المثل ، وإن جعلنا الواجب حينئذ مهر المثل بالعقد إلحاقاً لهذه التسمية بالفاسدة حيث وقعت بغير عوض المثل وجب بالطلاق نصف مهر المثل » قلت : قد يقال بالمراعاة المزبورة أيضاً فيما لو طلّقها قبل الدخول، لاتحاد الوجه فيهما فتأمل .

﴿ و ﴾ لا إشكال كما لا خلاف في أنه ﴿ يجوز أن يزوّج المولى أمته مفوضة ، لاختصاصه بالمهر ﴾ بخلاف المولى عليها لصغر ، و حينئذ يلحقها حكم المفوضة من الفرض والمتعة ومهر المثل بالدخول كما عرفت ، فان بقيت على ملكه إلى أن دخل بها الزوج استقر ملكه على مهر المثل ، وإن اتفق على فرضه هو والزوج قبل الدخول صح ، لأنه يملك بالعقد ما تملكه المفوضة ، و لحق المفروض حينئذ حكم المسمى في العقد ، كما هو واضح .

﴿ المسألة ﴾ ﴿ السادسة ﴾

﴿ إذا زوّجها مولاها مفوّضة ثمّ باعها ﴾ من آخر ﴿ كان فرض المهر بين الزوج و المولى الثاني ﴾ الذي هو المالك حين الفرض ﴿ إن اختار النّكاح ، و يكون المهر ﴾ المفروض أو مهر المثل المستحق بالدخول ﴿ له دون الأوّل ﴾ نعم إن فسخ النّكاح بطل العقد و تبعه المهر ﴿ و لو أعتقها الأوّل قبل الدخول فرضيت بالعقد كان المهر لها خاصّة ﴾ سواء كان مهر المثل الذي تستحقه بالدخول أو المهر الذي قد تراضت مع الزوج على فرضه بعد تحريرها ، وهذا بخلاف ما لو أعتقت بعد تزويجها و تعيين المهر في العقد ، فانه يكون للمولى كما مرّ ، و الفرق أن المهر يملك بالعقد و المالك لمهر الأمة هو السيد بخلاف المفوضة ، فانّ ملك المهر يتوقف على الفرض أو الدخول كما مر ، فقبله لا مهر ، و قد حصل الانتقال عن ملكه قبل تحققه ، فيكون لها لحدوثه على ملكها ، و أما المشتري فانه يملك

مع الاجازة على التقديرين ، و قد تقدم الكلام في ذلك في محله ، فلا حظ و تأمل والله العالم .

﴿ وأما ﴾ القسم ﴿ الثاني ـ وهو تفويض المهر ـ فهو أن يذكر على الجملة و يفوض تقديره إلى أحد الزوجين ﴾ بعينه ، كما عن ظاهر التحرير وغيره ، و في كشف اللثام أو مطلقا ، كما ربما يظهر من الخلاف والمبسوط والسرائر ، وإليهما جميعاً كما فيها و في التحرير ، للأصل ولعموم كون المؤمنين عند شروطهم (١) ، و الأولوية من تفويض البضع مع الاتفاق في المقتضى و في القواعد أو أجنبي على إشكال من ذلك أيضاً ، حتى الأولوية بناء على فرض الأجنبي في المفوضة للبضع ، و أنه كالنائب عنهما ، و من انتفاء النص ، لاقتصاره على أحدهما و أنه معاوضة ، فتقدير العوضين إنما يفوض إلى المتعاوضين دون الأجنبي ، و في كشف اللثام وضعفهما ظاهر بعد ماعرفت .

قلت : الذي عثرنا عليه من النصوص خبر زرارة (٢) « سألت أباجعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على حكمها ، قال : لا تتجاوز بحكمها مهر نساء محمد صلى الله عليه وآله إثنتي عشرة أوقية ونش ، وهووزن خمسمأة درهم من الفضة ، قلت : أرأيت إن تزوجها على حكمه ورضيت بذلك ؟ فقال : ماحكم من شيء فهو جائز عليها قليلاً كان أو كثيراً ، قال : قلت له : فكيف لم تجز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها ؟ قال: فقال: لأنه حكمها ، فلم يكن لها أن تجوز ماسن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه ، فرددتها إلى السنة ، و لأنها هي حكمته ، وجعلت الأمر اليه في المهر ، و رضيت بحكمه في ذلك ، فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً » و صحيح ابن مسلم (٣) عنه عليه السلام أيضاً « في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها ، قال : لها المتعة والميراث ولامهر لها ، قلت : فان طلقها وقد تزوجها على حكمها ، قال : إذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه

(١) الوسائل الباب ـ٢٠ـ من أبواب المهور الحديث ٣ .

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ٢١ـ من أبواب المهور الحديث ١ـ٢ .

أكثر من وزن خمسمأة درهم فضة ، مهور نساء رسول الله صلى الله عليه وآله » و خبر أبي جعفر(١) قال : «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : رجل تزوّج امرأة بحكمها ثمّ مات قبل أن يحكم ، قال : ليس لها صداق ، وهي ترث » وخبر أبي بصير (٢) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يفوّض اليه صداق امرأته فتنقص عن صداق نسائها، قال : يلحق بمهر نسائها » وهي كما ترى مشتملة على التفويض للزوج بعينه أو الزوجة كذلك .

لكن قد يقال : إن مبني ذلك إطلاق الأدلة وعمومها الّذي لافرق فيهما بين هذين القسمين وغيرهما ، ضرورة أنها مفوضة البضع ، إلاّ أنه اشترط في العقد تعيين الفارض للعقد ، و بذلك افترقت عن موضوع مفوضة البضع الّذي هو إهمال ذكر المهر أصلاً في العقد حتّى اشتراط فرضه ، فليس حينئذ تفويض المهر قسماً من المهر المجهول صح للأدلّة الخاصة حتّى يقتصر فيه على ما تضمنته دون غيره من الأقسام ، إذ لم يذكر مهرها في العقد بلفظ مشترك لفظاً أو معنى مراداً منه فرد خاص وفرض تعيينه إلى الزوجة أو الزوج حتّى يكون من المهر المجهول، بل المراد أنه فوّض في عقدها أصل تقدير المهر إلى الزوج أو الزوجة ، فهي في الحقيقة مفوضة البضع ، إلاّ أن الفرق بينهما بأن الفرض في مفوضة البضع لم يتعرض في العقد إليه ولا إلى من يفرضه ، بخلاف مفوضة المهر ، فانه قد تعرض في عقدها إلى تعيين من يفرض مهرها ، فلا مهر في عقدها كي يكون مجهولاً .

فالمراد حينئذ من ذكر المهر في الجملة المذكور في المتن وغيره ذكره بالطريق الّذي قلناه ، بمعنى أنه تعرض في عقدها إلى تعيين من يفرضه بخلاف مفوضة البضع الّتي أهمل فيه ذكر المهر أصلاً حتّى بذلك ، بل المراد بما في النصوص « من تزوج المرأة بحكمها أو بحكمه » هذا المعنى أيضاً و ليس هو من المهر المجهول الّذي هو بمعنى ذكر مشترك لفظاً أومعنى وأريد منه فرد خاص و فوّض تعيينه إلى أحدهما ، فان هذا ونحوه المهر المجهول .

و من ذلك ظهر لك خطأ المخالفين في إبطال هذا القسم من التفويض و جعله

(١ و٢) الوسائل الباب -٢١- من أبواب المهور الحديث ٣-٢ .

من المهر الفاسد و إجراء حكمه عليه .

كما أنه ظهر لك جواز اشتراط جميع أفراد الفرض الجائزة في مفوضة البضع من دون اشتراط للاندراج تحت قوله ﷺ(١): « المؤمنون عند شروطهم » الّذي قد استدل به هنا غير واحد من الأصحاب فضلاً عن الاطلاقات والعمومات والأولوية الّتي سمعتها من كشف اللثام .

و على كلّ حال ﴿ فان كان الحاكم ﴾ الّذي اشترط في العقد ﴿ هو الزوج لم يتقدر في طرف الكثرة ﴾ الّتي هي حكمه على نفسه ﴿ ولا القلّة ﴾ إلاّ بمايتموّل و يصح جعله مهراً الّتي هي حكم على الزوجة برضاها .

﴿ و ﴾ لذلك ﴿ جاز أن يحكم بماشاء ﴾ بلاخلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً إلى ماسمعته من الصحيح (٢) وغيره (٣) ومن هنا وجب حمل خبر أبي بصير (٤) على الندب ، أو على ما عن الشيخ من أنه فوّض إليه صداق امرأته على أن يجعله مثل مهور نسائها فنقصها ، أو غير ذلك الّذي هو أولى من الطرح .

﴿ و لو كان الحكم إليها لم يتقدر في طرف القلة ﴾ إلاّ بما عرفت ، لأنه حكم على نفسها ﴿ و يتقدر في ﴾ طرف ﴿ الكثرة ﴾ بمالا مزيد عن مهر نساء محمد ﷺ وبناته اللاّتي (٥) هنّ أعلى من كلّ امرأة ﴿ إذ لايمضي حكمها فيما زاد عن مهر السنة ، و هو خمسمأة درهم ﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى الصحيح السابق وغيره ، ومنه يعلم وجه الفرق بين مضيّ حكمه عليها دون حكمها عليه ، باعتبار أن لها حداً لايجوزلها أن تتجاوزه بخلافه ، فانه لاحد له كما أومأ اليه في الصحيح (٦) .

---

(١) الوسائل الباب ـ٢٠ـ من أبواب المهور الحديث ٣ .

(٢ و٣و٤) الوسائل الباب ـ٢١ـ من أبواب المهور الحديث ١ ـ٠ـ٣ .

(٥) وفى النسخة الاصلية « التى » .

(٦) الوسائل الباب ـ٢١ـ من أبواب المهور الحديث ٢ .

و لو كان الحاكم الأجنبي فقيل : الظاهر الاقتصار على مهر المثل إلاّ أن يصرحا بالرضا بمايفرضه أيناً كان ، وفيه أنه لا فرق بين التصريح بذلك والظهور، ولومن حيث إطلاق الحكم نحو إطلاق الحكم للزوج الّذي قدعرفت مضيّ حكمه على كل حال ، نعم لو فرض تحكيم الأجنبي على وجه يكون نائباً عنها لا عن الزوج أو بالعكس أو عنهما جميعاً جرى على الأولين حكم المنوب عنه ، وعلى الثالث يتقيد بما لايزيد عن مهرالسنّة ، لكن من جعل الحكم إلى الأجنبي كان حاكماً أصلياً لا نائباً على وجه يراعى فيه حكومة المنوب عنه ، فالمتجه حينئذ مضي حكمه على كل حال ، كتحكم الزوج ، ولا يتقيد بماتقيد به تحكم الزوجة المنصوص عليه بخصوصه .

ولو كان الحكم إليهما فلاإشكال مع التراضي، ومع التخالف قيل: يوقف حتّى يصطلحا ، كما عن المبسوط و التحرير ، ويحتمل الرجوع إلى الحاكم و إلى مهر المثل ، قلت : قد يقال : إذابذل الزوج لها ما يساوى مهرالسنّة لم يكن لها اقتراح الزائد ، لظهور الخبر المزبور (١) في ذلك ، سواء كان الحكم لها خاصة أومشتركاً بينها و بين غيرها ، نعم لو حكم بالأقل من ذلك كان لها خلافه، فيحتاج حينئذ إلى الحاكم ، فتأمل جيّداً ، والله العالم .

﴿ و ﴾ على كل حال ف﴿لو طلقها قبل الدخول و قبل الحكم ألزم من اليه الحكم أن يحكم ﴾ مقدمة لايصال الحق إلى صاحبه ﴿ و كان لها النصف﴾ من ذلك ولا تسقط حكومته بالطلاق ، للأصل و عموم « المؤمنون عند شروطهم » (٢) والصحيح(٣) السابق متمماً بعدم القول بالفصل ، وبذلك ظهرالفرق بينها وبين مفوضة البضع الّذي لا فرض لها بعد الطلاق .

---

(١) الوسائل الباب ـ٢١ـ من أبواب المهور الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب ـ٢٠ـ من أبواب المهور الحديث ٣ .

(٣) الوسائل الباب ـ٢١ـ من أبواب المهور الحديث ٢ .

﴿ و لو كانت هي الحاكمة فلها النصف مالم تزد في الحكم عن مهر السنّة ﴾ فان زادت ردّت إليه في ذلك الحكم على الأقوى، ويحتمل إلزامها بفرض آخر لفساد فرضها الأول بالزيادة .

ولو امتنعت عن الحكم على وجه لا يمكن إجبارها احتمل قيام الحاكم مقامها، يحكم لها بما لا يزيد عن مهر السنّة ، ويحتمل إيقاف حقّها حتّى تحكم .

و لو امتنع الزوج عن الحكم على وجه لا يمكن إجباره عليه احتمل قيام الحاكم مقامه ، فيحكم عليه بما لا يزيد على مهر المثل أو السنّة ، ويحتمل الايقاف حتّى يتمكن من إلزامه بالحكم .

ولو جنّ مثلاً من إليه الحكم قام وليه مقامه في وجه ، والحاكم في آخر وبطلان الحكومة وإيجاب المتعة لها لصدق كونها مطلقة قبل المسّ ولا فرض لها ، و كذا لو طلقت قبل الدخول و مات من له الحكم ، ولعله لا يخلو من قوة ، وربما كان في صحيح ابن مسلم (١) المتضمن للمتعة بالموت إيماء إليه في الجملة .

﴿ و ﴾ كيف كان ﴿ لو مات الحاكم قبل الحكم ﴾ وبعد الدخول فلها مهر المثل مطلقا أوما لم يزد عن مهر السنة ، خصوصاً إذا كان الحكم إليها وقد مات قبله بلاخلاف ﴿ و ﴾ ولا إشكال ، و إن كان ﴿ قبل الدخول قيل ﴾ والقائل المشهور نقلاً أو تحصيلاً : ﴿ سقط المهر ، و لها المتعة ﴾ لصحيح ابن مسلم (٢) السابق المؤيد بأنها ليست مفوضة بضع حتّى يقال : إنها أقدمت على المجانية ولا مسمى لها في العقد ، ولا مقتضي لمهر المثل إذ الفرض كونه قبل الدخول ، فليس حينئذ إلاّ المتعة و بذلك ظهر الفرق بينها و بين مفوضة البضع الّتي لا شيء لها عندنا في مفروض المسألة .

و المناقشة في الصحيح ـ بأن النشر على ترتيب اللّف فيكون الحكم بالمتعة فيما إذا مات المحكوم عليه لا الحاكم ، و باختصاص الجواب فيه بموت الزوج ، إذ لو ماتت لم يكن لها ميراث ، ولا تتم المقايسة بايجاب المتعة لها والميراث له ـ يدفعها

(٢و١) الوسائل الباب ـ٢١ـ من أبواب المهور الحديث٢.

أنه لا فرق بين الموتين و أنه لا جهة لثبوت المتعة بموت المحكوم عليه مع بقاء الحاكم ، فان المؤمنين عند شروطهم ، و انعقد النّكاح على حكمه ، فاذا كان باقياً كان له الحكم ، ولا أثر لموت المحكوم عليه ، كيف وقد نص في الخبر بعد ما ذكر على أن له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقة الزوجية بخلاف الموت ، فلابد من الحمل على موت الحاكم جمعاً بين طرفيه وبين الأصول ، كلّ ذلك مضافاً إلى فهم المراد منه عرفاً ، كما هو واضح .

و منه يعلم حينئذ ما في قواعد الفاضل من وجوب مهر المثل ، لأنها لم تفوض بضعها ، بل سمى لها في العقد مهر مبهم ، فاستحقت المهر بالعقد ، ولمّا لم يتعين وجب الرجوع إلى مهر المثل ، مع أنه لم نره لأحد قبله ولا بعده ، و إن حكى عن الشيخ إلاّ أنا لم نتحققه ، بل لعل المحقق عنه خلافه ، ضرورة كونه من الاجتهاد في مقابلة النصّ ، على أن مهر المثل لم يذكراه في العقد ولا كان في قصدهما ، فكيف يتصور وجوبه به ؟ و دعوى أن كلّ مهر في العقد قد تعذر تعيينه يقتضي الانتقال إلى مهر المثل ممنوعة على مدعيها ، بل قد يمنع أصل تسمية المهر في العقد في مفروض المسألة الّذي قد عرفت أنه من مفوضة البضع إلاّ أنه تعرّض في العقد لذكر الفارض كما أوضحناه في السابق .

و من هنا كان المتجه مع قطع النظر عن الصحيح المزبور ما عن ابن إدريس رحمه الله من عدم وجوب شيء لها لا متعة ولا غيرها ، وهو الّذي أشار إليه المصنف بقوله : ﴿ و قيل : ليس لها أحدهما و ﴾ لكن قد عرفت أن ﴿ الأول مروي ﴾ صحيحاً ، وقد عمل به المعظم ، فلا محيص عنه حينئذ ، و وجوب المتعة حينئذ له لا على أصولنا من حجية مثله (١) لا للقياس الفاسد عند الامامية ، كما هو واضح .

---

(١) هكذا في النسختين الاصليتين والصحيح « و وجوب المتعة حينئذ له على أصولنا من حجية مثله » .

﴿ الطرف الثالث فى الاحكام ﴾

﴿ و فيه مسائل : ﴾

﴿ الاولى ﴾

﴿ إذا دخل الزوج قبل تسليم ﴾ ما في ذمته من ﴿ المهر ﴾ الحالّ فضلاً عن المؤجّل أو بعضه ﴿ كان ﴾ جميعه أو الباقي منه ﴿ ديناً عليه ، ولم يسقط بالدخول، سواء طالت مدتها ﴾ عنده ﴿ أو قصرت ، طالبت به أو لم تطالب ﴾ به للأصل والاجماع بقسميه ، والعمومات من قوله تعالى (١) « وآتوا النساء صدقاتهنّ نحلة» وغيره ، و خصوص المعتبرة المستفيضة أو المتواترة (٢) الصريحة في ذلك المعتضدة بأصول المذهب وقواعده ﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ فيه رواية اُخرى ﴾ (٣) متعددة ، و بعضها معتبر السند ، لكنها ﴿ مهجورة ﴾ بين الطائفة و إن قيل في التهذيبين عن بعض الأصحاب السقوط بالدخول . ولم نتحققه .

نعم عن الصدوق و الحلبي أنها إن أخذت منه شيئاً قبل الدخول سقط الباقي إلاّ أن توافقه على بقاء الباقي عليه ديناً ، و لعلهُ ليس خلافاً في المسألة ، ضرورة كون ذلك منهما باعتبار ظهور حال رضاها بما دفع إليها و تسليمها نفسها بذلك في العفو عنه ، لا مع عدم ظهور ذلك ، كما هو ظاهر القول بأن الدخول من حيث كونه دخولاً مسقطاً للمهر ، واحتمال إرادة دلالته على الاسقاط خلاف ظاهر القول و دليله ، و لو سلم فلا ريب في ضعفه ، لما ستعرف من عدم كونه كذلك عرفاً ، إذ

---

(١) سورة النساء : ٤ ـ الاية ٤ .

(٢) الوسائل الباب ـ٨ـ من أبواب المهور .

(٣) الوسائل الباب ـ٨ـ من أبواب المهور الحديث ٤ و٥ و٦ و٨ و١٤ و١٥ .

هو أعم، ولا شرعاً لعدم ما يصلح له على وجه يقاوم ما يدل على غيره، ويمكن أن يكون ما عن الصدوق و الحلبي في المسألة المشهورة بين الأصحاب، بل عن ابن إدريس وغيره الاجماع عليها، و هي في المفوضة الّتي لم يسمّ لها مهراً إذا قدّم لها شيئاً قبل الدخول ثمّ دخل بها ساكتة عن ذكر المهر كان ذلك مهرها و ليس لها بعد المطالبة بمهر المثل، بل ولا بمهر السنة، و لعل ذلك هو المراد من صحيح الفضيل (١) عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل تزوّج امرأة و دخل بها ثمّ أولدها ثمّ مات عنها فادعت شيئاً من صداقها على ورثته فجاءت تطلبه منهم و تطلب الميراث، فقال: أما الميراث فلها أن تطلبه، و أما الصداق فالذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل بها فهو الّذي حلّ للزوج به فرجها قليلاً كان أو كثيراً إذا قبضته منه و دخلت عليه به، ولا شيء لها بعد ذلك» بل يمكن تنزيل غيره من بعض النصوص الآتية عليه.

وعلى كلّ حال فالرواية الّتي أشار إليها المصنف هي خبر محمّد بن مسلم (٢) عن أبي جعفر عليه السلام «في الرّجل يتزوّج المرأة ويدخل بها ثمّ تدّعي عليه مهرها، قال: إذا دخل بها فقد هدم العاجل» و خبر عبيد بن زرارة(٣) عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يدخل بالمرأة ثمّ تدّعي عليه مهرها، قال: إذا دخل بها فقد هدم العاجل» وخبره الآخر (٤) عنه عليه السلام أيضاً «دخول الزوج على المرأة يهدم العاجل» وخبر عليّ بن كيسان (٥) «كتبت إلى الصادق عليه السلام أسأله عن رجل يطلق امرأته وطلبت منه المهر، و روى أصحابنا إذا دخل بها لم يكن لها مهر، فكتب: لا مهر لها» و خبر عبدالرحمان (٦) «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الزوج و المرأة يهلكان جميعاً، فيأتي ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق، فقال: وقد هلكا و قسم الميراث؟ فقلت: نعم، فقال: ليس لهم شيء، قلت: وإن كانت المرأة حية فجاءت بعد موت زوجها تدعي صداقها فقال: لا شيء لها، و قد أقامت معه مقرة حتّى هلك زوجها، فقلت: فان ماتت و هو حيّ فجاء ورثتها يطالبون بصداقها،

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب -٨- من أبواب المهور الحديث ١٣- ٦-٤-٥.
(٥ و٦) الوسائل الباب -٨- من أبواب المهور الحديث ١٥ و٨.

فقال : وقد أقامت حتّى ماتت لاتطلبه ؟ فقلت : نعم ، قال : لا شيء لهم ، قلت : فان طلقها فجاءت تطلبه صداقها ؟ قال : و قد أقامت لاتطالبه حتّى طلقها ؟ قال : لا شيء لها ، فقلت : فمتى حدّ ذلك الّذي إذا طلبته كان لها ؟ قال : إذا أهديت إليه و دخلت بيته ثمّ طلبت بعد ذلك فلا شيء لها ، إنه كثير لها أن يستحلف بالله مالها قبله من صداقها قليل ولا كثير » وخبر المفضل بن عمر(١) عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقاً في مهر السنّة ، قال فيه : « فان أعطاها من الخمسة مأة درهم درهماً أو أكثر من ذلك ثمّ دخل بها فلا شيء عليه ، قلت : فان طلقها بعد ما دخل بها ، قال : لا شيء لها إنما كان شرطها خمسمأة درهم ، فلما أن دخل بها قبل أن تستوفى صداقها هدم الصداق، فلاشيء لها إنما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها، فاذا طلبت بعد ذلك في حياته أو بعد موته فلا شيء لها » .

لكن لقصورها عن معارضة ماعرفت من وجوه وجب طرحها أوحملها على هدم المطالبة للتمكين ثانياً ، أو على أن الظاهر من التمكين إما القبض أو الابراء ، خصوصاً إذا تأخرت المطالبة عن الطلاق أو الموت ، فلايقبل قولها في الاستحقاق ، قال الصادق عليه السلام في خبر الحسن بن زياد (٢) : « إذا دخل الرجل بامرأته ثمّ ادّعت المهر وقال الزوج : قد أعطيتك فعليها البيّنة وعليه اليمين » بل قوله عليه السلام في خبر عبدالرحمان (٣) منها : « و كثير لها منه » إلى آخره كالصريح في خلاف ما يقوله الخصم ، ضرورة أنه لا وجه لليمين مع فرض السقوط بالدخول ، بل هو حينئذ دال على المختار ، كخبر ابن زياد ، وذلك واضح .

بل قد يقال : إن القول قول الزوج في عدم استحقاقها المهر عليه مطلقا ، ضرورة أن صيرورتها زوجة له أعم من استحقاقها عليه ذلك ، و إن كان النّكاح لا يخلو من مهر ، إذ من المحتمل كون المهر شيئاً له كان في ذمتها أو عيناً عندها أو غير ذلك ، و احتمال القول : إن ملك البضع أو الدخول به يستدعي عوضاً ـ فيحصل حينئذ سبب استحقاقها ، و يكون بذلك القول قولها ، خصوصاً مع أصالة عدم وصول شيء

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب ـ٨ـ من أبواب المهور الحديث ١٤ـ٧ ـ٨ .

منه اليها ـ يدفعه ظاهر النص و الفتوى ، و ستسمع لذلك تتمة إنشاء الله في مسائل التنازع .

و من الغريب بعد ذلك كلّه ما في وافي الكاشاني حيث إنه بعد ذكر جميع النصوص قال : « و يخطر بالبال أن يحمل مطلق هذه الأخبار على مقيدها ، أعني يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منهم ، فانهم كانوا يومئذ يجعلون بعض الصداق عاجلاً وبعضه آجلاً ، كما مر التنبيه عليه في بعض ألفاظ خطب النّكاح و كان معنى العاجل ما كان دخوله به مشروطاً على إعطائه إياها ، فاذا دخل بها قبل الاعطاء فكأن المرأة أسقطت حقها العاجل و رضيت بتركه له ، ولا سيما إذا أخذت بعضه أو شيئاً آخر ، كما دل عليه حديث الفضيل ، وأما الآجل فلمّا جعلته حين العقد ديناً عليه فلايسقط إلاّ بالأداء، وعليه يحمل أخبار أول الباب » ضرورة معلومية قصور المقيد عن مقاومة المطلق من وجوه ، على أن بعض تلك النصوص كالصريح في عدم سقوط العاجل بالدخول ، و أنه يكون ديناً ، كما أن بعض هذه النصوص ظاهر في سقوط الآجل بالدّخول ، وهو خبر أبي بصير(١) عن أحدهما عليهما السلام « في رجل زوّج مملوكته من رجل على أربعمأة درهم فيحل له مأتي درهم ، وأخّر عنه مأتي درهم ، فدخل بها زوجها ، ثمّ إن سيدها باعها من رجل ، لمن يكون المأتان المؤخّرتان على الزوج ؟ قال : إن لم يكن أوفاها بقية المهر إن كان الزوج دخل بها وهي معه ولم يطلب السيّد منه بقية المهر حتّى باعها فلاشيء له عليه ولالغيره، و إذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحر إذا كان يعرف هذا الأمر » و حينئذ فالتحقيق ما عرفت ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أن ﴿ الدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلاً أو دبراً ﴾ على وجه يتحقق عليه الغسل و إن لم ينزل دون غيره ، للأصل وظاهر قوله تعالى (٢) : « مالم تمسّوهنّ » المتفق على

(١) الوسائل الباب ـ ٨٧ ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ .
(٢) سورة البقرة : ٢ـ الاية ٢٣٦ .

أنه بمعنى الوطء ، على أنه متردد بين إرادة المعنى اللغوى والشرعي ، و الأول باطل اتفاقاً فيبقى الثاني ، و هو الوطء ، و استفاضة النصوص أو تواترها على تعليق ذلك عليه ، قال الصادق عليه السلام في خبر ابن البختري (١) : « إذا التقى الختانان وجب المهر و العدة والغسل » و في خبر داود بن سرحان (٢) « إذا أولجه فقد وجب الغسل و الجلد و الرجم و وجب المهر » و سأله عليه السلام يونس بن يعقوب (٣) أيضاً « عن رجل تزوج امرأة فأغلق باباً و أرخى ستراً و لمس و قبّل ثم طلقها ، أيجب عليه الصداق ؟ قال : لا يوجب الصداق إلا الوقاع » و قال عبدالله بن سنان (٤) : سأله عليه السلام أيضاً أبي و أنا حاضر « عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه فلم يمسها و لم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه ؟ فقال : إنما العدة من الماء ، قيل له : فان كان واقعها في الفرج و لم ينزل ، قال : إذا أدخله وجب الغسل و المهر والعدة » وقال يونس بن يعقوب (٥) سمعته عليه السلام أيضاً يقول : « لايوجب المهر إلا الوقاع في الفرج » وقال ابن مسلم : (٦) « سألت أباجعفر عليه السلام متى يجب المهر؟ قال : إذا دخل بها » و قال يونس (٧) : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه، فأغلق الباب وأرخى الستر وقبّل ولمس من غير أن يكون وصل إليها بعد ثم طلقها على تلك الحال ، قال : ليس عليه إلا نصف المهر » إلى غير ذلك من النصوص (٨) الواردة في العنين وغيره .

﴿و﴾ حينئذ ف﴿لا يجب بالخلوة﴾ وإن كانت تامة بحيث لا مانع من الوطء حتى الانزال في الفرج من دون وطء ﴿ و﴾ لكن مع ذلك ﴿قيل: يجب﴾ بالخلوة أيضاً على

(١و٢) الوسائل الباب ـ٥٤ـ من أبواب المهور الحديث ٤ و٥ .

(٣) الوسائل الباب ـ٥٥ـ من أبواب المهور الحديث١ .

(٤ و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب المهور الحديث ١ـ٦ ـ ٧ .

(٧) الوسائل الباب ـ٥٥ـ من أبواب المهور الحديث ٥ .

(٨) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب العيوب والتدليس الحديث ٥ والباب ١٥ منها الحديث ١ و الباب ـ ١٧ ـ منها الحديث ٣ .

معنى أنها سبب تام في وجوبه كالدخول ، إلاّ أنا لم نتحقق القائل به ، و إن حكي عن خلاف الشيخ أنه حكاه عن قوم من أصحابنا ، نعم في النهاية « متى خلا الرجل بامرأته و أرخى الستر ثمّ طلّقها أوجب عليه المهر على ظاهر الحال ، وكان على الحاكم أن يحكم بذلك و إن لم يكن قد دخل بها ، إلاّ أنه لا يحل للمرأة أن تأخذ أزيد من النصف» ونحوه حكي عن ابن البراج والكيدري ، بل عن ابن أبي عمير « أنه اختلف الحديث في أن لها المهر كملاً أو بعضه ، قال بعضهم : نصف المهر ، و إنما معنى ذلك أن الوالي إنما يحكم بالحكم الظاهر إذا أغلق الباب و أرخى الستر وجب المهر ، و إنما هذا عليها إذا علمت أنه لم يمسها فليس لها فيما بينها و بين الله إلاّ نصف المهر» .

بل لعله هو مراد الصدوق في محكي المقنع «إذا تزوّج الرجل المرأة وأرخى الستور وأغلق الباب ثمّ أنكرا جميعاً المجامعة فلايصدّقان ، لأنها ترفع عن نفسها العدة و يرفع عن نفسه المهر» مشيراً بذلك إلى ما في خبر أبي بصير (١) عن أبي عبدالله عليه السلام قلت له : « الرجل يتزوج المرأة فيرخى عليه و عليها الستر أو يغلق الباب ثمّ يطلّقها فتسأل المرأة هل أتاك ؟ فتقول : ما أتاني ، ويسأل هو هل أتيتها ؟ فيقول : لم آتها فقال : لايصدّقان ، و ذلك لأنها تريد أن تدفع العدة من نفسها ، ويريد أن يدفع هو المهر» وهو أحد نصوص المختار، ضرورة أنه لو كانت الخلوة نفسها موجبة لم يكن لعدم تصديقهما مدخليّة في ذلك .

و لعله عليه يحمل خبر زرارة (٢) عن أبي جعفر عليه السلام : « إذا تزوّج الرجل المرأة ثمّ خلابها وأغلق باباً وأرخى ستراً ثمّ طلّقها فقد وجب الصداق ، إخلاؤه بها دخول » وخبر السكوني (٣) عن أبي جعفر عن أبيه عليهما السلام : « إن عليّاً عليه السلام كان يقول:

---

(١) الوسائل الباب -٥٦- من أبواب المهور الحديث ١ .

(٢و٣) الوسائل الباب -٥٥- من أبواب المهور الحديث ٣- ٤ والثانى عن اسحاق ابن عمار كما فى التهذيب ج ٧ ص ٤٦٤ الرقم ١٨٦٤ و الاستبصار ج ٣ ص ٢٢٧ الرقم ٨٢٢ .

من أجاف من الرجال على أهله باباً أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصداق » كما عن الشيخ التصريح بحملهما على ذلك مستدلاً عليه بخبر أبي بصير السابق ، قال : « ومتى كانا صادقين أو كان هناك طريق يمكن أن يعرف به صدقهما فلا يوجب المهر إلاّ المواقعة» مستدلاً عليه بخبر زرارة السابق، ثمّ حكي ما سمعته من ابن أبي عمير، و قال : « هذا وجه حسن ولا ينا في ما قدمناه ، لأنه ، إنما أوجبناه نصف المهر مع العلم بعدم الدخول ومع التمكن من معرفة ذلك، فأما مع ارتفاع العلم و ارتفاع التمكن فالقول ما قاله ابن أبي عمير » .

و من ذلك كلّه ظهر لك الوجه في نصوص الخلوة الّتي منها ما سمعت ، و (منها) حسن الحلبي (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن الرجل يطلق المرأة و قد مس كلّ شيء منها إلاّ أنه لم يجامعها ، ألها عدة ؟ فقال : ابتلى أبو جعفر عليه السلام بذلك ، فقال له أبوه عليّ بن الحسين عليهما السلام : إذا أغلق باباً و أرخى ستراً وجب المهر والعدة » .

و (منها) خبر محمد بن مسلم (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « سألته عن المهر متى يجب ؟ قال : إذا أرخيت الستور و أجيف الباب ، وقال : إني تزوجت امرأة في حياة أبي علي بن الحسين عليهما السلام و إن نفسي تاقت إليها فذهبت اليها فنهاني أبي ، فقال : لا تفعل يا بني، لاتأتها في هذه الساعة ، وإني أبيت إلاّ أن أفعل ، فلما دخلت عليها قذفت إليها بكساء كان عليّ وكرهتها ، وذهبت لأخرج ، فقامت مولاة لها فأرخت الستر و أجافت الباب ، فقلت : قد وجب الّذي تريدين » إلى غير ذلك من النصوص المحمولة على ما عرفت أو على التقية ، لقصورها عن معارضة ما سمعت من وجوه .

و أما ما يحكي عن ابن الجنيد ـ من وجوب المهر بالجماع في غير الفرج و التقبيل وسائر أنواع الاستمتاع إذا كان بتلذذ و الانزال بالملاعبة ـ فلم أجد له في هذه النصوص ما يدل عليه ، و يمكن أن يكون قد أخذه من النصوص (٣) الدالة

(١و٢) الوسائل الباب ـ٥٥ـ من أبواب المهور الحديث ٢ـ٦ .
(٣) الوسائل الباب ـ٣ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة .

القواعد لذلك ، ولا حاجة إلى ما عن المختلف من أنه كانت العادة في الزمن الأول تقديم المهر على الدخول ، والآن بخلافه ، ولعل المنشأ فى الحكم العادة ، فان كانت العادة في بعض الأزمان و الأصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ذلك ، و إلا فلا ، فان تنزيل ماعرفت على ذلك لايخفى مافيه ، نعم ينبغى الاقتصار فيه على المتيقن ، وهو خصوص المفوضة الساكتة على ما قدم لها من شيء ، وهل يعتبر فيه مع ذلك قصد الزوج أن ذلك مهرها أولا يعتبر ، بل يكفى تقديمه ساكتا أيضاً ؟ وجهان ، مقتضى الاقتصار على المتيقن الأول ، والله العالم .

المسألة * الثالثة *

﴿ إذا طلّق قبل الدخول كان عليه نصف المهر ﴾ المسمى في العقد أو المفروض بعده بلا خلاف فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى الكتاب (١) والسنّة (٢) فان كان ديناً عليه ولم يكن قد دفعه برأت ذمته من نصفه ، وإن كان عيناً كانت مشتركة بينه وبينها ﴿ ولو كان دفعه ﴾ إليها ﴿ استعاد نصفه إن كان باقياً ، أونصف مثله إن كان تالفاً ، ولو لم يكن لهمثل فنصف قيمته ﴾ التى هى أقرب شيء إليه ، و تقوم مقامه عند التعذر ﴿ و لو اختلفت قيمته في وقت العقد و وقت القبض لزمها أقل الأمرين ﴾ على المشهور ، لأنه ملكته بتمامه بالعقد على الأصح فالزيادة حينئذ لها ، وليس النقصان عليها ، فانه ليس مضموناً عليها للزوج ، لأنه ملكها ، خصوصاً ولم يسلّم إليها ، فان زادت حين التسليم لم يستحق الزيادة ، و إن نقصت حينه لم يضمن له النقصان ، و إن نقصت في البين ثم زادت و الزيادة متجددة غير مستحقة له فهي لها (و بالجملة) إن كانت القيمة يوم العقد هي الأكثر

---

(١) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٧ .

(٢) الوسائل الباب ـ٥١ـ من أبواب المهور .

فالنقص قبل القبض مضمون عليه ، فلا تضمن له ماهو في ضمانه ، و إن كانت القيمة يوم القبض هي الأكثر فهي زيادة في ملكها ، فلا تضمن له ما هو لها ، هذا خلاصة ما ذكره .

وفيه أن القيم السوقية غير مضمونة بحال ، والمتجه لولا ماسمعته من خبر عليّ ابن جعفر (١) من ضمان القيمة يوم القبض لا أقل الأمرين مابينه وبين العقد ، كما سمعته من المشهور ضمانها القيمة يوم التلف باعتبار تعلق حق الاستعادة في العين مادامت موجودة ، فمع تلفها يتعلق بقيمتها في ذلك اليوم الّذي هو ابتداء تعلق الحق المزبور أو ضمانها القيمة يوم الطلاق الّذي هو يوم تملك النصف من العين أو من قيمتها في ذلك اليوم ، إلاّ أن ذلك كلّه من الاجتهاد في مقابلة النّص بعد ماسمعته من خبري عليّ بن جعفر (٢) فضلاً عما سمعته من المشهور المبني على ما عرفت مما لا يخفى ما فيه ، خصوصاً قولهم : « إنها لاتضمن له ماهولها » ضرورة أن المال في يدها وإن كان لها ، إلاّ أنه مضمون عليها ، بمعنى أنه لوطلق قبل الدخول كان له عليها القيمة لو كانت العين تالفة ، وهذا معنى الضمان ، فتأمّل جيّداً ، هذا كلّه مع بقاء العين بحالها .

و أما لو زال ملكها على المهر قبل الطلاق بوجه لازم كالبيع والعتق والهبة اللازمة لزمها مثل النصف أو قيمته ، ضرورة كونه حينئذ كالتالف ، بل لو عاد إلى ملكها بعد أن دفعت له المثل أو القيمة لم يكن له الرجوع ، نعم لو عاد قبل الدفع رجع ، لزوال المانع من الرجوع قبل سقوط حقّه منها بأخذ المثل أو القيمة ، ولأن الرجوع إليهما لتعذر العين مع كونهما أقرب الأشياء إليها ، ولا تعذر حينئذ

(١) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب المهور الحديث ٢ ، الا أنه لم يتقدم لعلى ابن جعفر مايدل على ذلك . والظاهر أنه سهو من قلمه الشريف ، والصحيح « ماتسمعه » .

(٢) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب المهور الحديث ٢ بسندين أحدهما عن على بن جعفر والثانى عن السكونى ولم يتقدم لعلى بن جعفر خبر يدل على ذلك ، والظاهر أنه سهو من قلمه الشريف هنا أيضاً ، والصحيح « ماتسمعه » فانه (قده) ذكرهما بعد قليل .

مع احتمال العدم أيضاً ، لسقوط حقه من العين أولاً ، وكون العود مملكاً لا من جهة الصداق ، و لأنه بالطلاق تعلق خطاب المثل أو القيمة ، ولا دليل على ارتفاعه و إن كان قد يناقش بمنع سقوط الحق مطلقا ، و عدم منافاة تملكه بالعود للتملك بالطلاق الّذي هوسبب جديد لذلك ، لأنه التمليك باعتبار تسببه فسخ السبب الأول الّذي ملكت به المرأة حتّى يقال : إن العود مملك غير الصداق ، وتعلق خطاب المثل أو القيمة على جهة التزلزل لمكان التعذر كما هو واضح .

ولو تعلق به حقّ لازم من غير انتقال كالرهن والاجارة ففي القواعد « تعين البدل ، فان صبر إلى الخلاص فله نصف العين ، و لو قال : أنا أرجع فيها و أصبر حتّى تنقضي الاجارة احتمل عدم وجوب الاجابة و إجباره على أخذ القيمة إذا دفعتها ، لأنه يكون حينئذ مضموناً عليها ، ولها أن تمتنع منه ، إلاّ أن يقول أنا أقبضه وأرده أمانة ، أو يسقط عنها الضمان على إشكال فله ذلك » و في كشف اللثام « أنه يشكل الحكم بتعيين البدل مع كون الطلاق مملكاً فان التمليك إذا كان قهرياً و العين باقية في ملكها لزم التعلق بها كالارث » و فيه أيضاً احتمال وجوب الاجابة عليها مطلقا، لتعلق حقه بالعين أولاً ، ولا ينافيه تعلق حق الغير بها من جهة أخرى، فإذا رضي بالعين مسلوباً عنها المنافع مدة الاجارة أو الارتهان لزمتها الاجابة .

قلت : قد يقال : ليس له إلاّ البدل مطلقا ، لعدم بقاء ما فرضه كما فرضه ، والطلاق إنما يملك قهراً إذا كانت العين موجودة على الحال الّتي دفعها ، ورضاه بغير ماله لا يوجب الاجابة عليها ، وقد يفرّق بين الارتهان و الأجارة ، خصوصاً مع كون المدة قليلة ، فتأمّل .

و لو انتقل عنها لاعلى جهة اللزوم كما لو باعته بخيار تخيرت بين الرجوع ودفع نصف العين وعدمه ودفع نصف القيمة .

﴿ولو نقصت عينه أو صفته مثل عور الدابة أو نسيان الصنعة قيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه و يحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه : ﴿كان له نصف القيمة﴾ سليماً تنزيلاً للتعيب بذلك منزلة التلف ، و له نصف العين أي بلا

أرش على الظاهر منهما ، لأن الرجوع إلى القيمة لكونها أقرب الأشياء إلى العين فالعين أولى ، و لقوله تعالى (١) : « فنصف ما فرضتم » و هي عين المفروض ، و إن بقيت ولمّا كان التعيب في ملكها لم تضمن الأرش ﴿ و ﴾ حينئذ فـ﴿لايجبر على أخذ نصف العين﴾ كما لايجبر على أخذ نصف القيمة ، لما عرفته من التخيير .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ فيه تردّد ﴾ ونظر ، وذلك لأن العين المفروضة إن كانت بهذه الحالة قائمة فاللازم أخذها من غير انتقال إلى القيمة ، وإن كانت بهذا التغيير غير مفروض كما اعترفوا به فلاوجه للرجوع بالعين ، و لأن التعيب ـ و إن كان في ملكها ـ لا ينافي ضمانها الأرش للزوج ، ضرورة كونه كتلف العين على ملكها الموجب لضمانها قيمتها له ، بل ضمانها مستلزم لضمان أجزائها وصفاتها وأرش ذلك كقيمة نفس العين .

فالمتجه حينئذ كما في القواعد والمسالك الرجوع بنصف العين مع الأرش ، لأن التعيب بذلك خصوصاً مثل نسيان الصنعة لايخرج العين عن حقيقتها ، و بقبضها العين تدخل في ضمانها كلاً أو جزءاً أوصفة .

ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن المهذب من «أن العيب إن كان منها أو من الله تعالى تخير بين أخذ نصفه ناقصاً أو أخذ القيمة يوم القبض ، وإن كان من أجنبي تعيّن أخذ القيمة يوم القبض ، فانه إن كان من أجنبي استحقت عليه الأرش ، فكان المهر الموجود مع الأرش ، فالنقصان محسوب ، فيكون كالتالف ، وان كان منها أو من الله تعالى لم يحسب النقصان فكانت العين كالتامة من وجه والتالفة من آخر» وفي كشف اللثام «قد يقال : منشأ الخلاف أن معنى «ما فرضتم» هل هو الماهية وحدها أو مع صفاتها؟ فعلى الأول يتعيّن الرجوع في نصف العين ، وعلى الثاني يتخير أو يتعين القيمة » .

قلت : قد يستفاد من خبر عليّ بن جعفر (٢) عن أخيه عن أبيه عليهما السلام

---

(١) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٧ .

(٢) الوسائل الباب ـ٣٤ـ من أبواب المهور الحديث ٢ .

« إن علياً عليه السلام قال في الرجل : يتزوّج المرأة على وصيف فيكبر عندها ، و يريد أن يطلّقها قبل أن يدخل بها ، قال : عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها ، لا ينظر في زيادة ولا نقصان » تعين القيمة على الوجه المزبور من غير أرش بناء على أن المراد عدم النظر إلى زيادة العين ونقصها وإن لم أجده قولاً لأحد ، بل لعل صحيحه (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « إن أميرالمؤمنين عليه السلام قال : في المرأة تتزوج على الوصيف فيكبر عندها فيزيد أو ينقص ثم يطلّقها قبل أن يدخل بها » الحديث دالّ على ذلك أيضاً وإن كان ظاهره إرادة زيادة القيمة ونقصها بسبب الكبر ، بل هو حينئذ قرينة على إرادة هذا المعنى من خبره الأوّل .

لكنه أيضاً دال على المطلوب ، بتقريب أن عدم النظر الى الكبر الّذي هو سبب زيادة القيمة و نقصها يقتضي عدم النظر إلى كلّ صفة تجددت في العين اقتضت زيادتها أو نقصها ، و أنها توجب الانتقال إلى القيمة على الوجه المزبور ، فيكون المدار حينئذ في ردّ نصف العين على بقاء العين غير متغيرة بشيء يقتضي زيادة قيمتها أو نقصها ، وإلاّ فالقيمة وقت القبض .

﴿و﴾ منه يعلم أن المراد ما فرضتم العين وصفاتها، كما أن منه يعلم أن الواجب ردّ نصف القيمة لا قيمة النصف ، بل ويعلم أن الواجب قيمته يوم الدفع لا الأقل .

﴿ أما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر كان له نصف العين قطعاً ، و كذا لو زادت قيمته لزيادة السوق، إذ لا نظر إلى القيمة مع بقاء العين﴾ على حالها التي بها يتحقق نصف ما فرضتم ، لكن في القواعد بعد أن ذكر ذلك قال : « و تضمن ـ أي الزوجة للزوج ـ النقص ـ أي للقيمة لتفاوت السعر ـ مع التلف دون الزيادة ، يعني إذا نقصت القيمة بعد القبض لنقصان السعر ثمّ تلفت العين ثمّ طلّقها كان عليها ردّ نصف القيمة قبل القبض، لأنه لا عبرة بالنقص بعد القبض ، لتعلق حق الاستعادة به حين التسليم ، ولو زادت القيمة بعد القبض لزيادة السعر ثمّ تلفت كان عليها ردّ نصف القيمة قبل

(١) أشار اليه فى الوسائل فى الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب المهور الحديث ٢ عن السكونى كما فى الكافى ج ٦ ص ١٠٨ .

الزيادة ، إذ الزيادة بعد القبض أولى بعدم الاعتبار من النقصان بعد القبض » وهو جيد موافق للخبر (١) المزبور .

لكن قد يقال: إنه مناف لما سبق منه ومن غيره من ضمان الأقل من حين العقد إلى حين القبض الشامل لما كانت قيمته حال القبض أعلى منها حال العقد الّذي يقتضي الخبر المزبور زمان قيمته حال القبض لا حال العقد الّذي هو الأقل، فتأمّل جيّداً .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لو زاد بكبر أو سمن﴾ و نحوهما من الزيادات المتصلة الّتي لا يمكن قطعها ، كتعلم الصنعة و قصارة الثوب و صبغه ﴿ كان له نصف قيمته من دون الزيادة ﴾ الّتي هي ملك الامرأة و ليست مما فرض ، و قد سمعت خبر علي بن جعفر (٢) .

﴿ و ﴾ حينئذ فـ﴿ لا تجبر المرأة على دفع العين ﴾ مجاناً ولا بعوض ﴿ على الأظهر﴾ خلافاً للمحكي عن المبسوط فجعل له الرجوع بنصف العين مع زيادتها، للآية (٣) الّتي قد سمعت عدم تناولها الزيادة ، نعم لو دفعتها هي باختيارها جاز ، لأن الحق لها بل المعروف وجوب قبوله ، لأنّها حقّه مع زيادة ، والمانع امتزاج الحقّين، وقد انتفى برضاها ، وليس ذلك من المنّة الّتي تدفع وجوب قبوله، خصوصاً بعد معاوضة التشطير ، وربما كانت القيمة أرضى له ، فلا منّة بالعين .

كما أنّ المعروف أيضاً وجوب قبوله القيمة لو بذلتها له ، لوجوب تجنبه عن حقها بغير إذنها ، ولا يتم إلاّ بالتجنب عن العين رأساً ، ولدوران حقه بين الأمرين ولا اختيار له ، فيلزمه قبول ما اختارته له ، و ليس له تأخير المطالبة حتّى تفوت العين فيلزمها القيمة ، أو يفوت كمالها فيلزمها من العين ، لتضررها بشغل الذمة » كما ليس له اختيار نصف العين مجردة عن الزيادة على وجه يشاركها بالنسبة ، كما في كشف اللثام من « أن الزيادة لا تستقل بالتقويم ، ولا بد حينئذ من تقويمها منفردة، فانه إذا شاركها في السمين مثلاً كان لها نصف العين و كلّ السمن ، و إذا شاركها

(١و٢) الوسائل الباب -٣٤- من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٣) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٣٧ .

فيما كبر عن صغر كان لها نصف العين وكلّ الكبر ونحو ذلك ، وإن كان هو كما ترى، خصوصاً بعدملاحظة غيرالمقام ممالاتمنع فيه الزيادة عن الاستقلال بالرجوع، كما إذا أفلس المشتري بالثمن و أراد البائع الرجوع في المبيع مع الزيادة المتصلة و أراد الواهب الرجوع في العين مع الزيادة ، أو ردّ المشتري المبيع بالعيب و أراد الرجوع في العوض المشتمل على الزيادة المتصلة وغير ذلك .

لكن في المسالك الفرق بأن الملك في هذه المسائل يرجع بطريق الفسخ الّذي يرفع العقد من أصله أومن حينه ، فعلى الأول يكون كأنه لا عقد ، وتكون الزيادة على ملك المالك الأول ، وعلى الثاني فالفسوخ محمولة على العقود و مشبهة بها ، و الزيادة تتبع الأصل في العقود وكذلك في الفسوخ ، و عود الملك في تشطير الطلاق ليس على سبيل الفسخ ، بل ملك مبتدأ ، ألا ترى أنه لو سلّم العبد الصداق من كسبه ثمّ عتق و طلّق قبل الدخول يكون التشطير له لا للسيد ؟ و لو كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد إلى الّذي خرج عن ملكه ، و إنما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صداقاً للآية (١) وليست الزيادة فيما فرض ، فلا يعود شيء منها إليه .

و فيه أنه إذا كانت من التوابع للملك لم يكن فرق في تبعيّتها بين الملك بالعقد و شبهه و بين غيرهما ، و عدم كونها من المفروض لا ينافي ملكيتها بالتبعية له ، على أن دعوى جريان الفسوخ مجرى العقود واضحة البطلان ، كما أن دعوى عدم كون الطلاق من قبيل الفسوخ لا تخلو من نظر .

نعم العمدة في وجوب القيمة هنا ما سمعته من النص (٢) المعتضد بالفتاوى ، إلاّ أن المتجه عليه تعين القيمة عليها على وجه لو أراد إجبارها عليه كان له ، مؤيداً بأنه لانظيرلهذا التخيير فيالشرع بمعنى عدم تعينالواجب عليها أولاً ويكون الثاني كالعوض عنه، كتخيير المكلف في الزكاة بين دفع العين وبين القيمة عنها ، و تخيّر الوارث بين دفع التركة للديّان و بين دفع القيمة عنها .

---

(١) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٧

(٢) الوسائل الباب ـ٣٤ـ من أبواب المهور الحديث ٢.

اللهمّ إلاّ أن يقال هنا : أيضاً إنه كان مقتضى الخبر تعيّن القيمة ، ولكن جاز دفع العين عنها لماعرفت، مؤيداً بفتاوى الأصحاب ، فانه لاخلاف بينهم على الظاهر في ذلك ، فيكون كالعين المستقرضة ، فانها ملك المستقرض بالقرض ، ولا يجبر على دفعها لوأراد المقرض ، لكن لو دفعها وجب عليه قبولها، فتأمّل جيّداً .

و أما لو زاد من جهة ونقص من اُخرى ، كما إذا أصدقها عبداً فتعلم صنعة مثلاً ونسي اُخرى ، أو أصابه عور وسمن ، أو كان بسبب واحد ، كما لو كان عبداً صغيراً فكبر ، فانه نقصان من جهة نقصان القيمة ، و من جهة أن الصغير يصلح لما لايصلح له الكبير ، وأبعد من الغوائل، وأشد تأثيراً بالتأديب والرياضة ، وزيادة من جهة قوته على الشدائد و الاسفار ، و أحفظ لما يستحفظ ، إذلا يشترط في الزيادة زيادة القيمة بها ، بل ما فيه غرض مقصود، و من هنا كان الكبر في العبد زيادة من جهة و نقص من اخرى ، و لعل حمل الأمة كذلك ، أما حمل البهيمة فهو زيادة محضة إلاّ إذا أثّر في فساد اللحم ، كما أن الزرع للأرض ينقصها .

و على كلّ حال فالمتجه بناءً على ما سمعت تعيين القيمة ، بل لعله المراد من قوله عليه‌السلام: «يزيد وينقص » فيصحيح عليّ بن جعفر(١) لكن في المسالك «الأمر موقوف هنا على تراضيهما ، فان تراضيا بردّ النصف فذاك ، وأيهما امتنع لم يجبر الآخر عليه ، للزيادة على تقدير طلب الزوج والنقيصة على تقدير طلبها ، وحينئذ تتخير المرأة بين دفع قيمة النصف مجرداً عن الزيادة والنقيصة وبين دفع نصف العين مع أرش، أما الأول فلان فيه جمعاً بينه وبينها ، حيث لم يمكن وصوله إلى العين إلاّ بأخذ حقها في الزيادة ، ولا دفعها إليه إلاّ بالنقيصة الّتي ليست العين معها نصف المفروض ، و أما الثاني فلأنها إذا دفعت نصف العين كانت باذلة للزيادة ، فيجبر على قبولها كما مر ، و هي عين ما فرض ، فيجبر عليها ، و النقصان ينجبر بالأرش ، لأنه قيمة الفائت كالتالف ، و ليس لها جبر النقص بالزيادة بدون رضاه لاختلاف الحقين » وفي القواعد « ولو زادت ونقصت باعتبارين- كتعليم صنعة ونسيان

(١) الوسائل الباب -٣٤- من أبواب المهور الحديث ٢ .

اُخرى ـ تخيّرت في دفع نصف العين أو نصف القيمة ، فان أوجبنا عليه أخذ العين اُجبر عليها و إلاّ تخير أيضاً » .

قلت : لعل المتجه بناءً على كلامهم إجباره على قبولها لو بذلتها بدون أرش بناءً على عدم وجوبه له عليها أو معه بناءً على وجوبه ، نعم يتجه عدم إجباره على ما سمعته منّا من أنه ليس له إلاّ القيمة ، بل المتجه حينئذ إجبارها عليها لوطلبها منها ، هذا كله في التعيب في يدها .

أما لو تعيبت في يده ففي القواعد « لم يكن له إلاّ نصف ، فان كان قد دفع أرشاً رجع بنصفه أيضاً » قلت : قد يقال : إنه يجري على ما مرّ من تنزيل العيب منزلة التالف التخيير بين العين و القيمة أيضاً ، ولا يعيّن العين أخذ المرأة لها ، فانه لايجعلها المهر المفروض ، ولذا قالوا : إذا تعيب المهر في يده تخيرت المرأة بين أخذ العين و القيمة ، لتلف العين بالتعيب ، فاذا رضيت بالعين فليس ، لأنه المفروض ، بل لأنه عوضه كالقيمة ، فللزوج إذا طلّقها أن لا يرضى إلاّ بالقيمة ، فتأمّل جيّداً .

﴿ و﴾ أما ﴿ لوحصل له نماء﴾ منفصل﴿ كاللبن والولد كان للزوجة خاصة﴾ سواء كان في يده أو يدها ، لأنه نماء ملكها ﴿ و ﴾ انما ﴿ له نصف ما وقع عليه العقد﴾ وهو ليس منه .

﴿ ولو أصدقها حيوانا حاملاً ﴾ على وجه يدخل الحمل في الصداق بالشرط أو بالتبعية ﴿ كان له النصف منهما ﴾ و إن كان بعد الوضع ، لأن دخوله إن كان بالشرط فالشروط توزع عليها القيمة و تلحق بالمالية ، و إن كان بالتبعية فهو مما يفرد بالملك ، كما لو أذن مولى الأمة في النكاح دون مولى العبد ، فانه يكون الولد لمولى الأب على القولين ، و حينئذ فيكون المفروض مهراً الحيوان وحمله ، ويحتمل على هذا القول كما عن بعضهم أوعليه وعلى الأول كما عن آخر اختصاص الاُم بالرجوع ، لأن الولد زيادة ظهرت بالانفصال على ملكها ، إذ هو قبل الوضع لايفرد بالتقويم ، نعم له أرش نقصانها بالولادة إن قلنا بضمانها مثل ذلك ، بل بناءً

على حرمة التفريق بين الولد و اُمّه وكان الحيوان أمة غرمت له نصف قيمتها ، و أخذت الاُم والولد ، وإلاّ فلا، بل عن قوم تباع هي و ولدها لهما ، فتختص هي بقيمة الولد ، وقيمة الاُم بينهما نصفان .

ولكن في الجميع أنه مناف لما عرفت ، و لموثق عبيد بن زرارة (١) قلت لأبي عبدالله عليه السلام : « رجل تزوّج امرأة على مأة شاة ثمّ ساق إليها الغنم ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم ، قال : إن كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها و نصف أولادها ، و إن لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ، و لم يرجع من الأولاد بشيء » و موثقه الآخر (٢) قال له عليه السلام أيضاً : « رجل تزوّج امرأة و مهرها مهراً فساق إليها غنماً ورقيقا فولدت عندها ، فطلّقها قبل أن يدخل بها ، قال : إن كان ساق إليها ماساق وقد حملن عنده فله نصفها و نصف ولدها ، وإن كنّ حملن عندها فلا شيء له من الأولاد » و الله العالم .

❊ ولو أصدقها تعليم صناعة ثمّ طلقها قبل الدخول كان لها ❊ عليه ❊ نصف اُجرة تعليمها ❊ لتعذر المهر حينئذ في يده إذ ليس للصنعة نصف ، فيكون كالتالف في يده الذي يرجع فيه إلى القيمة التي هي هنا الاُجرة ❊ و لو كان علّمها قبل الطلاق رجع بنصف الاُجرة ❊ لتعذر رجوعه بعين مافرض ، فيكون بمنزلة التالف في يدها ، كما هو واضح .

❊ ولو كان تعليم سورة قيل ❊ والقائل الشيخ في المحكي من خلافه ومبسوطه: ❊ يعلّمها النصف ❊ لكونه أمرا ممكناً في نفسه ، ولكن لمّا صار الزوج أجنبياً ينبغي أن يعلّمها ذلك ❊ من وراء حجاب ❊ بناءً على جواز سماع صوتها مطلقا أوللضرورة ، ولم يكن ثمّ خوف فتنة وخلوة محرمة ، والاعتبار في النصف بالحروف

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب المهور الحديث ١.

(٢) أشار اليه في الوسائل في الباب ـ٣٤ـ من أبواب المهور الحديث ١ وذكره في التهذيب ج ٧ ص ٣٦٨ ـ الرقم ١٤٩١ .

﴿و﴾ لكن ﴿فيه تردد﴾ ينشأ من التردد في حرمة سماع صوتها وإن كان الأقوى جوازه ، و من اختلاف الألفاظ سهولة و صعوبة فلا يتعين النصف ، و قد يقال : إن ذلك لايمنع معرفة النصف عرفاً ، وفي كشف اللثام وغيره « إذا لم يمكن التعليم إلا بالخلوة المحرمة أومع خوف الفتنة فالرجوع بنصف الأجرة قطعاً » قلت : قد يقال: بوجوب استئجار من يعلّمها ممن لا يحصل معه جهة محرمة مع إمكانه إذا لم يكن قد اشترط عليه المباشرة .

المسألة ﴿ الرابعة ﴾

﴿لو أبرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه﴾ وفاقاً للمشهور، لمضمر سماعة (١) « سألته عن رجل تزوج جارية أوتمتع بها ثم جعلته في حل ، قال : إذا جعلته في حل فقد قبضته، فان خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق، مؤيداً بأن ذلك تصرف منها فيه تصرفاً ناقلاً له عن ملكها بوجه لازم وإسقاط ، فليزمها عوض النصف كما لو نقلته إلى ملك غيره أو أتلفته ، لكن في القواعد ومحكي المبسوط و الجواهر إنه يحتمل عدم رجوعه عليها بشيء ، بل عن بعض العامة القول به ، لأنها لم تأخذ منه مالاً ، ولا نقلت اليه الصداق ، ولا أتلفته عليه فلاتضمن ، أما الأول فظاهر، و أما الثاني فلاستحالة أن يستحق الانسان شيئاً في ذمة نفسه ، فلا يتحقق نقله إليه ، و أما الثالث فلأنه لم يصدر منها إلا إزالة استحقاقها في ذمته ، و هو ليس إتلافاً عليه ، و من هنا لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وإبراء المشهود عليه لم يرجع عليهما ، لعدم تغريمهما له بشيء ، ولو كان الابراء إتلافاً على من في ذمته غرما له .

وفيه مع أنه كالاجتهاد في مقابلة النص صدق التصرف به قطعاً على وجه إقتضى فراغ الذمة منه و إسقاطه ، و ذلك كاف في إيجاب نصف بدله ، فلا حاجة إلى تكلف

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب المهور الحديث ٢ مع سقط فى الجواهر .

الأول و الثاني أو الثالث الّتي ليس واحد منها عنوان الحكم ، كما لا حاجة إلى ما في المسالك من تجشم الفرق بين المقام وبين عدم الرجوع على الشاهدين بما ذكره فيها ، ثمّ قال : « و في الفرق نظر » ضرورة وضوح الفرق بينهما بأن مبنى رجوع المدعى عليه عليهما بما يغرمه قاعدة قوة السبب على المباشر ، فهما أولى بالاندراج في قوله ﷺ (١) « من أتلف » والفرض عدم إتلافهما شيئاً عليه ، لأنه أبرأه بخلاف ما لو دفعه له ثمّ وهبه له ، ضرورة صدق الغرامة الّتي لاينافيها هبته له ذلك الّتي هي ملك جديد بسبب جديد ، فتأمّل جيّداً .

نعم قد يشكل الحال فيما ذكر المصنف وغيره بقوله : ﴿ وكذا لو خلعها به أجمع ﴾ الّذي معناه أنه كالابراء والهبة مالو بذلته له ليخلعها عليه فخلعها به ، فانه يستحق عليها مقدار نصفه مضافاً إلى ماخلعها به الّذي بذلته له ، فكان بمنزلة إبرائها و هبتها إياه ، ضرورة وضوح الفرق بين المشبه و المشبه به الّذي هو إتلاف للمهر قبل الطلاق على وجه يصادف وقوعه سبق انتقاله عنها ، فيستحق عليها حينئذ مقدار نصفه لتعذره ، بخلاف المشبه الّذي لايملكه من حيث الخلع إلاّ بتمام الطلاق المفروض أنه مملك للنصف ، لكونه قبل الدخول ، فيتحد حينئذ زمان السببين ، و الفرض تنافيهما ، فلا يقع واحد منهما ، و إلاّ كان ترجيحاً بلا مرجّح ، وليس ذلك مثل ظهور استحقاق مال الخلع كي يتجه حينئذ ضمانها ذلك ، ولا أنه يتمحض بذلاً للخلع ، فيوجب الطلاق مقدار نصفه في ذمتها لتعذره ، لأن كلاّ منهما مبني على

---

(١) المراد منه هو الحديث المشتهر على ألسنة الفقهاء « من أتلف مال الغير فهو له ضامن » الا أنه لم نجد نص ذلك مع التتبع فى مظانها ، و الظاهر أنه مستفاد من عدة روايات وردت فى أبواب مختلفة : منها ما رواه في الوسائل فى الباب ـ ١٠ و ١١ و ١٤ ـ من كتاب الشهادات والباب ـ ٧ و ٥ ـ من كتاب الرهن الحديث ٢ منهما و الباب ـ ٢٩ ـ من كتاب الاجارة و الباب ـ ١٨ ـ من كتاب العتق الحديث ١ و ٥ و ٩ والباب ـ ٢٢ ـ من أبواب حد الزنا الحديث ٣ و الباب ـ ١ ـ من أبواب نكاح البهائم الحديث ٣ من كتاب الحدود .

ترجيح أحد السببين على الآخر بلا مرجّح، و دعوى ترجيح الثاني - بتقدم بعض سبب الملك وهو البذل وإن كان لا يتم إلاّ بتمام الطلاق وإلاّ فهو نفسه غير مملك - كما ترى، أللّهمّ إلاّ أن يقال إنه يبطل خلعاً ويصح طلاقاً كما في كل مقام يظهر فيه فساد الخلع، فيكون ذلك ليس لتقديم أحدهما على الآخر مما تواردا عليه، بل لأن ازدحامهما يبطل تأثيرهما، فيفسد ما كان البذل ركناً فيه وهو الخلع، بخلاف الطلاق الّذي لا مدخلية له في ذلك، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿ إذا أعطاها عوضاً عن المهر عبداً آبقاً وشيئاً آخر ثم طلّقها قبل الدخول كان له الرجوع بنصف المسمى ﴾ الّذي هو المفروض ﴿ دون العوض ﴾ بلا خلاف ولا إشكال، قال الفضيل بن يسار (١) «سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة بألف درهم فأعطاها عبداً آبقاً وبرداً حبرة بالألف الّتي أصدقها، فقال: إذا رضيت بالعبد و كانت قد عرفته فلابأس، إذ هي قبضت الثوب و رضيت بالعبد، قلت: فان طلّقها قبل أن يدخل بها، قال: لا مهر لها، وتردّ عليه خمسمأة درهم، ويكون العبد لها» و لعل ذكر الضميمة مع الآبق قرينة على إرادة وقوع ذلك معها على جهة البيع، أو أن الدفع للآبق وفاء يعتبر فيه ما يعتبر في البيع من اعتبار الضميمة فيه.

وعلى كل حال فالثابت بالطلاق نصف المسمى دون المدفوع وفاء إلاّ إذا كان فرداً للكلّي الّذي وقع عليه العقد، فانه باعتبار حلول الكلي فيه يكون هو المفروض، بل الظاهر أنه لو دفعه اليها معيباً و رضيت به وطلّقها قبل الدخول كان له نصف المعيب، لكونه المفروض دون الصحيح، مع احتماله، لأنه المفروض، ولذا كان لها الامتناع عن قبض المعيب وفاء، ورضاها بالعيب لا يصيّره المفروض المنصرف

(١) الوسائل الباب -٢٤- من أبواب المهور الحديث ١.

إلى الصحيح .

نعم قد يقال : إن له نصف المعيب مع الأرش لا نصف الصحيح ، أو يفرق بين قبضها المعيب غير عالمة به و بين قبضها له عالمة راضية به وفاءً عن ذلك الكلي ، فيجب الأرش مع الأول ، لأنه مستحق لها ، فان لم تأخذه منه كان ذلك منها عفواً له ، بخلاف الثاني الذي لم يثبت لها فيه استحقاق أرش ، و الفرض أنه أحد أفراد الكلي ، فليس لها حينئذ إلاّ نصفه ، بل قد يحتمل ذلك أيضاً في الأول وإن أخذت الأرش، فضلاً عما إذا لم تأخذه مع استحقاقها له باعتبار كونه المفروض ، والأرش إنما هو سبب المعيب منه لأنه من المفروض، فتأمّل جيّداً .

﴿ وكذا لو أعطاها متاعاً أو عقاراً ﴾ أو حيواناً أو غير ذلك مما هو ليس من أفراد الكلي المسمى في العقد ـ سواء وقع ذلك وفاء ، و قلنا أنه معاوضة برأسها أو باعها ذلك مثلاً بمالها في ذمته ـ ﴿ فـ﴾انه على كل حال ﴿ ليس له ﴾ لوطلق قبل الدخول ﴿ إلاّ نصف ماسمّاه ﴾ و فرضه لها كما هو واضح ، فتأمّل جيّداً ، والله العالم .

المسألة ﴿ السادسة ﴾ :

﴿ إذا أمهرها مدبّرة ﴾ فعن النهاية و المهذب لا يبطل التدبير بامهارها ، لكونه عتقاً معلقاً ، أو لأن الملك المتجدد لا يبطله و إن قلنا : إنه وصية بالعتق ، وحينئذ فلو فعل ذلك ﴿ ثمّ طلّقها ﴾ قبل الدخول ﴿ صارت بينهما نصفين ، فاذا مات تحررت ﴾ كلّ ذلك لخبر المعلى بن خنيس (١) « سئل أبوعبدالله عليه السلام وأنا حاضرعنده عن رجل تزوّج امرأة على جارية له مدبّرة قدعرفتها المرأة وتقدّمت على ذلك ، و طلّقها قبل أن يدخل بها ، قال : فقال : أرى للمرأة نصف خدمة المدبّرة يكون للمرأة يوم في الخدمة ، ويكون لسيّدها الذي دبّرها يوم في الخدمة،

---

(١) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب المهور الحديث ١ .

قيل له : فان ماتت المدبّرة قبل المرأة و السيّد لمن يكون الميراث ؟ قال : يكون نصف ماتركته للمرأة، والنصف الآخر لسيدها الّذي دبّرها» .

لكن لضعفه وعدم صراحته في بقاء التدبير ﴿ و ﴾ انه لاخلاف فيما تضمنه من غير ذلك ﴿ قيل ﴾ و القائل ابن إدريس و غيره على ماحكي : لا يصح جعلها و هي مدبّرة مهراً ﴿ بل يبطل التدبير بجعلها مهراً كما لو كانت موصى بها ﴾ لزيد مثلاً ، فان تجدد الملك يبطل ذلك ، ضرورة تعلق الوصية في ملكه ، فمع فرض خروجها عن ملكه فينعدم موضوع الوصية ، والتدبير نوع منها .

بل قد يقال ببطلانه أيضاً لوقيل بأنها تملك بالإمهار النصف و الآخر يبقى على ملك الزوج حتّى يدخل ، و إن كان المنساق على هذا التقدير بقاء التدبير في النصف ، إلاّ أنه يمكن القول ببطلانه باعتبار إقدام المدبر على فسخه بجعله مهراً متحملاً لتمام سبب انتقاله عنه بالدخول ، فينعدم التدبير ، فيكون ذلك منه رجوعاً عن التدبير ، نحو مالو أوصى به لزيد فوهبه من عمرو ثمّ رجع بالهبة قبل أن يقبض المتهب ، فان ذلك منه يكون فسخاً للوصية و إن لم يتم منه سبب الانتقال عنه ، إلاّ أن الانصاف إمكان منع ذلك في المقيس و المقيس عليه ، بناءً على أن فسخ الوصيّة بالتضاد بينها و بين ما أوصى به ، ولا تضاد هنا مع فرض عدم انتقاله عن ملكه ، نعم لو كان هذا الفعل منه ظاهراً في الرجوع بالوصية اتجه حينئذ انفساخها بقصده لا بفعله .

﴿ و ﴾ على كلّ حال ﴿ هو أشبه ﴾ عند المصنف ومن تبعه ، لأن التدبير وصيّة تنفسخ بنحو ذلك ، و الخبر (١) المزبور لا صراحة فيه في بقاء التدبير ، مع احتماله ما عن ابن إدريس من كون التدبير واجباً بنذر و نحوه ممالايصح الرجوع معه منه ، أو عن غيره من احتماله اشتراط بقاء التدبير ، فانه يكون حينئذ لازماً لعموم « المؤمنون » (٢) ولأنه كشرط العتق في البيع ونحوه ، ويظهر من قوله عليه السلام

(١) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب المهور الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -٢٠- من أبواب المهور الحديث٤ .

في الرواية : « قد عرفتها وتقدمت على ذلك » كونه قد شرط عليها بقاء التدبير .

و ربما ردّ أيضاً ببطلان جعلها مهراً حينئذ، وفيه أنه لا دليل على اعتبار تمامية الملك في المهر على وجه يمنع جعل المدبّر لذلك بناءً على تسليمه في البيع ، ضرورة كونه مالاً مملوكاً قبل موت المدبّر ، وخروجه عن المالية بالحرية فيما بعد لا ينا في جعله مهراً الآن ، نعم لو دلّسه عليها أمكن حينئذ وجوب القيمة عليه أو مهر المثل أو غير ذلك مع الفسخ فيها ، و من هنا قال في الرواية : إنّها علمت به و قدمت عليه .

و بذلك يظهر دلالة الخبر المزبور على بقاء التدبير ، مضافاً إلى قوله فيه : « فان ماتت المدبّرة » وغير ذلك مما يؤكد هذا المعنى، فلا بد من القول بعدم انفساخ التدبير بنقله عن الملك من بين الوصايا ، ولعله لبناء العتق على التغليب ، و يخرج الخبر المزبور شاهداً على ذلك ، فيصح حينئذ جعله مهراً ، بل لا مانع من جواز بيعه مدبّراً بناءً على الدليل على اعتبار تمامية الملك على وجه تمنع بيع مثل ذلك المشمول لعدم الأدلة إن لم يكن إجماعاً ، أما المقام فلا إجماع قطعاً بل ولا شهرة محققة على البطلان ، فتأمّل جيّداً ، والله العالم .

المسألة ﴿ السابعة ﴾

﴿ إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع ﴾ مما لم يكن فيه خلل بمقصود النكاح على وجه يكون منافياً لمقتضى العقد ﴿ مثل ﴾ اشتراط ﴿ أن لا يتزوّج عليها أو لا يتسرّى ﴾ أو لا يقسم لضرّتها أو لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت أو نحو ذلك ﴿ بطل الشرط ﴾ اتفاقاً كما في كشف اللثام وغيره ، لقوله(١) صلى الله عليه و آله : « من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز له ولا عليه » ﴿ وصح العقد ﴾ اتفاقاً لكونه ليس معاوضةً محضةً ، و لذا لا يبطل ببطلان المهر

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب المهور الحديث ٢ .

الّذي هو كالركن فيه ، فضلاً عما يذكر شرطاً فيه ، بل المشهور صحة العقد ﴿ والمهر ﴾ بل قد يظهر من محكي المبسوط الاتفاق عليه لاطلاق مادل على صحته من الكتاب والسنة وغيرهما ، فلا تلازم بينه وبين الشرط الّذي هو ليس من المهر قطعاً وان كان له دخل في قلته وكثرته ، و ربما أومأ إلى ذلك خبر محمد بن قيس(١) عن الباقر عليه السلام « في رجل تزوّج امرأة وشرط لها إن هو تزوّج عليها امرأة أوهجرها أو اتّخذ عليها سريّة فهي طالق ، فقضى في ذلك أن شرط الله قبل شرطكم ، فان شاء وفى لها مايشترط ، وإن شاء أمسكها واتّخذ عليها ونكح عليها » .

﴿ وكذا ﴾ في صحة العقد والمهر وبطلان الشرط خاصة ما ﴿ لوشرط تسليم المهر في أجل ، فان لم يسلّمه كان العقد باطلاً ﴾ عند المشهور بيننا أيضاً، تصريحاً من جماعة منهم بأنه متى فعل ذلك ﴿ لزم العقد و المهر و بطل الشرط ﴾ خاصّة وظاهراً من آخرين ، لما عرفت وصحيح محمد بن قيس (٢) عن أبي جعفر عليه السلام أيضاً «في الرجل تزوّج المرأة إلى أجل مسمّى فان جاء بصداقها إلى أجل مسمّى فهي امرأته وإن لم يأت بصداقها فليس له عليها سبيل، وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه ، فقضى للرجل أن بيده بضع امرأته وأحبط شرطهم » .

و ربما يوميء أيضاً إلى بطلان الشرطين الأولين ما رواه زرارة (٣) « من أن ضريساً كان تحته بنت حمران بن أعين فجعل لها أن لايتزوّج عليها ولا يتسرّى أبداً في حياتها ولا بعد موتها على أن جعلت له هي أن لاتتزوج بعده أبداً ، وجعلا عليهما من الهدى و الحج و البدن و كلّ مالهما في المساكين إن لم يف كلّ واحد منهما لصاحبه ، ثمّ إنه أتى أباعبدالله عليه السلام فذكر له ذلك ، فقال : إن لابنة حمران لحق وحرمة عندي . ولن يحملنا ذلك على أن لانقول لك الحق، اذهب فتزوّج وتسرّ ، فانّ

(١) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب المهور الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور الحديث ٢ .

ذلك ليس بشيء ، وليس عليك شيء ولا عليها ، وليس ذلك الّذي صنعتما بشيء ، فجاء وتسرّى و ولد له بعد ذلك أولاد » فان ذلك ليس إلاّ لكونه غير مشروع في نفسه ، و إلاّ لانعقد النذر عليه ، و خبر ابن سنان (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل قال لامرأته : إن نكحت عليك أو تسرّيت فهي طالق، قال : ليس ذلك بشيء ، إن رسول الله صلى الله عليه و آله قال : إن من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلايجوز ذلك له ، ولا عليه » .

لكن قد يشكل ذلك بما في خبر محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام « في الرجل يقول لعبده: أعتقك على أن اُزوجك ابنتي فان تزوّجت أو تسرّيت عليها فعليك مأة دينار، فأعتقه على ذلك و تسرّى أو تزوّج ، قال : عليه شرطه » وخبر بزرج (٣) قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام و أنا قائم : « جعلني الله فداك إن شريكاً لي كانت تحته امرأة فطلّقها فبانت منه ، فأراد مراجعتها ، فقالت المرأة : لا و الله لا أتزوّجك أبداً حتّى تجعل الله لي عليك أن لا تطلقني ولا تتزوّج عليّ ، قال : وقد فعل ، قلت : نعم قد فعل جعلني الله تعالى فداك ، قال : بئس ماصنع ، وما كان يدريه ما يقع في قلبه في جوف الليل أو النهار ؟ ثمّ قال : أما الآن فقل له : فليتم للمرأة شرطها ، فان رسول الله صلى الله عليه و آله قال : المسلمون عند شروطهم » الحديث . وخبره الآخر (٤) عن عبد صالح عليه السلام قلت: « إن رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثمّ طلقها فبانت منه ، فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلاّ أن يجعل لله عليه أن لايطلّقها ولا يتزوّج عليها ، فأعطاها ذلك ، ثمّ بداله في التزويج بعد ذلك ، فكيف يصنع ؟ قال : بئس ماصنع ، و ما كان يدريه مايقع في قلبه في الليل والنهار ؟ قل له : فليف

(١) الوسائل الباب -٣٨- من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب -٣٧- من أبواب المهور الحديث ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٠٣ عن منصور بن بزرج .

(٤) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٤ و هو خبر منصور بن بزرج .

للمرأة بشرطها ، فان رسول الله ﷺ قال : المؤمنون عند شروطهم » وغيرذلك مما يدل على مشروعية هذا الشرط ، و عدم كونه مخالفاً للمشروع ، أللّهمّ إلاّ أن يحمل ذلك على التقية ، لموافقته العامة كما عن الاستبصار ، أو يفرق بين النذر والشرط، كما عن الشيخ في التهذيبين ، وإن كان هو كما ترى وعلى كلّ حال فالمعروف ماعرفت من فساد الشرط وصحة العقد والمهر .

نعم في القواعد و المسالك وغيرهما احتمال فساد المهر ، لأن الشرط كالعوض المضاف إلى الصداق أو البضع ، ومع فساده يتعذر الرجوع إلى القيمة ، فيتجهل المهر ولو بجهالة ما يخصّ الشرط منه إذا كان عليها ، بل في المسالك « هو متجه إلاّ أن يزيد المسمى عنه والشرط لها أو ينقص والشرط عليها، فيجب المسمى حينئذ لأنه قد رضي ببذله مع التزام ترك حقّ له ، فمع انتفاء اللزوم يكون الرضا به أولى ، ولأنها في الثاني قد رضيت به مع ترك حقّ لها ، فبدونه أولى ، و مع ذلك فينبغي احتساب المسمى من مهر المثل ، و إكماله من غيره حيث يفتقر إليه ، لاتفاقهما على تعيينه في العقد » وفيه أنه غير مجد مع فرض فساده ، ولذا أطلق في القواعد وجوب مهر المثل على هذا الاحتمال ، و الله العالم .

﴿ ولو شرط أن لا يفتضها لزم الشرط ﴾ لعموم الوفاء (١) « و المؤمنون عند شروطهم » (٢) وخبر سماعة (٣) عنه عليه السلام قلت : « جاء رجل إلى امرأة فسألها أن تزوّجه نفسها ، فقالت: أزوجك نفسي على أن تلتمس منّي ماشئت من نظر والتماس و تنال مني ماينال الرجل من أهله إلاّ أنك لا تدخل فرجك في فرجي فاني أخاف الفضيحة ، قال : ليس له منها إلاّ ما اشترط » ﴿ و ﴾ غيره من النصوص .

نعم ﴿ لو أذنت بعد ذلك جاز عملاً باطلاق الرواية ﴾ عن إسحاق بن عمار (٤)

(١) سورة المائدة : ٥ ـ الاية ١ .

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ـ من أبواب المهور الحديث ٤ .

(٣و٤) الوسائل الباب ـ٣٦ـ من أبواب المهور الحديث ١ ـ ٢ .

عن الصادق عليه السلام قلت له : « رجل تزوّج بجارية على أن لا يفتضها ثمّ أذنت له بعد ذلك قال : إذا أذنت له فلا بأس » .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه ، وابن حمزة في المحكي من وسيلته ، بل في المسالك نسبته إلى جماعة من المتقدمين والمتأخرين : منهم العلامة في المختلف و ولده في الشرح : ﴿ يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع ﴾ الّذي هو مورد النصوص الّتي منها خبر عمار بن مروان (١) عن الصادق عليه السلام « في رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوّجه نفسها متعة ، فقالت : اُزوّجك نفسي » إلى آخر ما في خبر سماعة المتقدم الّذي قد يظهر إرادة ذلك أيضاً ، خصوصا مع قولها فيه : « إني أخاف الفضيحة » و لأنه هو الّذي لم يطلب فيه النسل ، و إنما يراد منه الاستمتاع المتحقق بغيره ، ولذا لم ينافه الشرط المزبور بخلافه في الدائم المراد منه النسل والتوالد ، فهو حينئذ خلاف مقتضى العقد ، بل لعله أيضاً من خلاف المشروع باعتبار تصريح الكتاب (٢) والسنة (٣) بأن له الوطء أنى شاء ، فيكون شرط عدمه خلاف المشروع ، و ربما يومىء إليه الحكم بفساد اشتراط جعل الوطء و الطلاق بيد الزوجة في غير واحد من النصوص (٤) و أنه من خلاف السنة ، ولا ريب في أن اشتراط عدم الوطء أصلاً أولى بذلك منه ، بل لعله مناف لمقتضى العقد ، أو مخالف للمشروع في الدائم والمنقطع ، لكن خرج عنه في الأخير للنصوص بخلاف الأول ، فانه لا نص يقتضيه عدا الخبرين ، و هما مع ضعفهما يمكن إرادة المؤجّل منهما ، لكون المتعارف اشتراط ذلك فيه ، بل قد عرفت القرينة عليه في أحدهما .

﴿ و هو ﴾ كما ترى ﴿ تحكم ﴾ بلا حاكم ، ضرورة عدم الفرق بين الدائم

---

(١) الوسائل الباب -٣٦- من أبواب المتعة الحديث ١ .

(٢) سورة البقرة : ٢-الاية ٢٢٣ .

(٣) الوسائل الباب -٧٩ و٨٣- من أبواب مقدمات النكاح .

(٤) الوسائل الباب -٢٩- من أبواب المهور .

والمنقطع في ذلك ، بل ربما كان الوطء في الأخير أشد فلا حظه ، وخبر إسحاق بن عمار وغيره مطلق ، والضعف إن كان منجبر بالشهرة ، و لو أن الوطء من مقتضيات النكاح على وجه يستلزم اشتراط عدمه بطلانه لم يجز نكاح المتعذر وطئها أو وطئه، وهو معلوم الفساد ، وانما الوطء غاية من الغايات ، والنصوص (١) المتضمنة لبطلان اشتراط كون ولاية الجماع بيدها و ولاية الطلاق كذلك إنما هو لمخالفة نحو قوله تعالى (٢) : « الرجال قوامون على النساء » « و الطلاق بيد من أخذ بالساق » (٣) و نحو ذلك ، وهو غير عدم الوطء .

و من ذلك كله يعلم ما في القول ببطلان العقد و الشرط فيهما معاً الذي هو كالاجتهاد في مقابلة النص ، كالقول بفساد الشرط خاصة مطلقاً ، كما عن جماعة منهم الحلي ، أو في الأول خاصة وصحتهما في الثاني ، كما عن ابن حمزة .

و كذا الاشكال من بعضهم في جواز الوطء بالاذن على تقدير الصحة ، لتوقف إباحة البضع على العقد ، وعدم كفاية الاذن فيها ، وقد سمعت التصريح به في النص ، على أن المبيح إنما هو العقد ، ولكن كان الشرط كالمانع ، فمع فرض الاذن يزول المانع ، فيبقى المقتضي على مقتضاه ، بل لو عصى وخالف الشرط لم يكن زانياً ، ويلحق به الولد ، كما هو واضح .

و الظاهر الحاق غير الوطء من وجوه الاستمتاع به في جميع ما ذكرناه ، لما عرفته من صلاحية العموم الذي لا فرق فيه بين الوطء وغيره مدركاً لذلك .

---

(١) الوسائل الباب ــ ٢٩ ــ من أبواب المهور .

(٢) سورة النساء : ٤ ــ الاية ٣٤.

(٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٦٠ و فيه « انما يملك الطلاق من أخذ بالساق » .

المسألة ﴿الثامنة﴾

﴿ إذا شرط أن لا يخرجها من بلدها قيل ﴾ كما عن النهاية و المهذب والوسيلة والجامع والنافع : ﴿ يلزم ﴾ الشرط للعمومات ، بعد أن كان سائغاً جارياً مجرى مقاصد العقلاء ﴿ وهو المروي ﴾ صحيحاً (١) عن الصادق عليه السلام « في الرجل يتزوّج امرأة و يشترط لها أن لا يخرجها من بلدها قال : يفي لها بذلك ، أو قال : يلزمه ذلك » و الصحيح لابن أبي عمير (٢) قال : « قلت لجميل بن دراج : رجل تزوج امرأة و شرط لها المقام بها في أهلها أو بلد معلوم ، فقال : قد روى أصحابنا عنهم عليهم السلام أن ذلك لها ، وأنه لا يخرجها إذا شرط ذلك لها » .

خلافاً لما عن المبسوط والخلاف والغنية والسرائر من بطلان الشرط بمخالفته مقتضى العقد الّذي هو استحقاق الاستمتاع بها في كلّ زمان ومكان ، فيحمل الخبر حينئذ على الاستحباب ، و فيه (أولاً) أن مقتضى ذلك بطلان العقد أيضاً و (ثانياً) أنا نمنع الاستحقاق المزبور حتّى مع الشرط ، و دعوى مخالفة الشرط استحقاقه كذلك يدفعها أن ذلك آت في كل شرط يمنع مايقتضيه إطلاق العقد لولا الشرط ، كالأجل ونحوه مما هومعلوم أنه ليس منافياً للكتاب والسنة، وحينئذ فحمل الرواية على الاستحباب بمجرد ذلك غير جائز ، إذ لامعارض لها ، و المعارضة العامة غير كافية ، بل لو سلم تعارض عموم « المؤمنون » (٣) وعموم مادل (٤) على الاستمتاع في كل زمان و مكان من وجه كان الترجيح للأوّل ، ولو للصحيح المزبور ، مضافاً إلى ظهور الثاني في ثبوت ذلك من حيث كونها زوجة ، فلا ينافي عدمه من حيث الشرط ، فتأمّل جيداً .

(١و٢) الوسائل الباب -٤٠- من أبواب المهور الحديث ١-٣.

(٣) الوسائل الباب -٢٠- من أبواب المهور الحديث ٤.

(٤) سورة البقرة : ٢ -الاية ٢٢٣ .

ومن ذلك يظهر لك أنه لافرق في اللزوم بين ذلك وبين اشتراط منزل مخصوص خلافاً لبعضهم ، فاقتصر على خصوص البلد ، بناءً منه على مخالفة المسألة للقواعد ، فيجب الاقتصار على المتيقن ، و فيه ـ مع أنك قد سمعت التصريح به في خبر ابن أبي عمير ـ ماعرفته من جريان المسألة على العمومات الّتي لافرق فيها بين الجميع، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فبناءً على صحة الشرط المزبور حكي عن الشيخ وجماعة أنه ﴿ لو شرط لها مهراً إن أخرجها إلى بلاده و أنقص منه إن لم تخرج معه ، فأخرجها إلى بلد الشرك ﴾ أي أراد إخراجها إليه ﴿ لم يجب ﴾ عليها ﴿ إجابته ﴾ لما في ذلك من الضرر في الدين ، و لذا وجب الهجرة عنها ﴿ ولها الزائد ﴾ الّذي قد اشترطه في العقد لها ، و أنه لا يسقط إلاّ بامتناعها ، و الفرض أن ذلك كان منها بحق .

﴿ وإن أخرجها إلى بلد الاسلام كان الشرط لازماً ﴾ قيل للعمومات وخصوص حسن علي بن رئاب (١) عن الكاظم عليه السلام قال : « سئل و أنا حاضر عن رجل تزوّج امرأة على مأة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده ، فان لم تخرج معه فمهرها خمسون ديناراً أرأيت إن لم تخرج معه إلى بلاده ؟ قال : فقال: إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ، ولها مأة دينار الّتي أصدقها إياها ، وإن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط عليها ، والمسلمون على شروطهم ، وليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتّى يؤدي لها صداقها أو ترضى من ذلك بما رضيت به ، وهو جائز له » .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ فيه تردّد ﴾ مما عرفت و من مخالفته للأصول ، لجهل المهر ، و للحكم بأن لها الزائد إن أراد إخراجها إلى بلاد الشرك من غير خروج إليها مع أنه خلاف الشرط ، و للحكم بأنه لايخرجها إلى بلاد الاسلام إلاّ

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب المهور الحديث ٢ .

بعد أن يوفّي لها مهرها الأزيد ، مع عدم جواز الامتناع لها مع الدخول ، وعدم وجوب الوفاء بالمهر إلاّ بعد الدخول ، أو المطالبة مع التهيؤ للتمكين ، و لما عن السرائر من لزوم إطاعة الزوج والخروج معه إلى حيث شاء .

ومن هنا كان المتجه بطلان الشرط ، بل والمهر للجهالة ، فيجب مهر المثل حينئذ ، لكن في المسالك « يشكل فيما لوزاد عن المفروض على تقديريه ، لقدومها على الأقل ، و كذا مع زيادته على الأقل إذا لم يخرجها من بلدها ، و كذا يشكل فيما لونقص عن المقدّر على تقديريه ، لالتزامه بالأزيد منه مع الشرط عليه ، فلزوم المقدّر مع عدم لزوم الشرط أولى » و فيه أن ذلك كله غير مجد فساد الشرط الملزم به ، نعم قد يقال باغتفار مثل هذه الجهالة في المهر الّذي قد تقدم البحث في اعتبار المعلومية فيه على وجه لا تبطله الجهالة بذلك و نحوه ، خصوصاً وقد عرفت الحال في مثل ذلك في الاجارة الّتي هي أضيق دائرة من المهر .

على أنه قديقال : المهرهوالمأة ، وإنما اشترط عليها الابراء إن لم يخرجها ، فتجب عليه المأة إن أراد إخراجها إلى بلاد الشرك ، و إن عصته لوجوب الهجرة عنها فلابد من صرف الإخراج المشترط إلى الجائز منه ، لئلا يخالف المشروع ، والاطاعة إنما تجب فيما ليس معصية لله و ليس نصاً في وجوب إعطائها المهر قبل الاخراج مطلقا لاحتمال أنه ليس له الاخراج حتّى يلزمه الأداء ولو بعده ، أو حتّى يوطّن نفسه على الأداء ، أو إذاطالبته ورضي من ذلك بما رضيت يشمل الرضا بالتأخير ، و يمكن أن يكون التقديم مراداً من الشرط ، بمعنى أنه اشترط على نفسه تعجيل ذلك إليها إن أراد إخراجها إلى بلاده ، كما أنه يمكن بناء ذلك على وجوب تعجيل الزوج المهر إذا طلبته الزوجة ، لارادة التمكين وغيرذلك .

ومن ذلك يظهر لك قوة العمل بالخبر (١) المزبور المعتبر سنداً المعمول به عند جمع من الأصحاب ، و هو العمدة لا العمومات وهذه التكلفات ، ضرورة كون مضمون الخبر من التعليق الممنوع لولا الخبر المزبور ، فلا تجدي هذه التجشمات

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب المهور الحديث ٢ .

و لذا لم يجز نظائره لا في النكاح ولا في غيره ، و ما في الاجارة لو قلنا بجوازه فهو للدليل ، كما هو واضح ، والله العالم .

المسألة ﴿ التاسعة : ﴾

﴿ لو طلقها بائناً ثمّ تزوّجها في عدّته ثمّ طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر ﴾ لخروجها عن الزوجية الأولى بالطلاق البائن الذي لا ينافيه جواز تزويجها في العدّة باعتبار كونها حقاً له لحرمة مائه ، فلا تمنعه ، وإنما تمنع غيره، فاذا تزوجها ثبت المهر حينئذ في ذمته كغيره من عقود النكاح ، و بالطلاق قبل الدخول يعود اليه نصف ما فرض في العقد الجديد ، خلافاً لبعض العامة ، فأوجب لها جميع المهر تنزيلاً للعقد منزلة الرجعة ، فتكون من المطلقة المدخول بها ، وضعفه ظاهر .

المسألة ﴿ العاشرة : ﴾

﴿ لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثمّ طلّقها قبل الدخول فله الباقي ، ولم يرجع عليها بشيء ، سواء كان المهر ديناً أو عيناً ﴾ بناءً على كفاية لفظ الهبة في الابراء ﴿ صرفاً لـ ﴾ ـما وقع منها من ﴿ الهبة إلى حقها منه ﴾ بمعنى أنه بالطلاق قبل الدخول يتمحض النصف الباقي للزوج ، لأنه مصداق « نصف ما فرضتم » (١) فلا يرجع إلى المثل أو القيمة ، لعدم تعذره ، لكن في القواعد و المسالك احتمال الرجوع بنصف الباقي بعينه و قيمة الأخر من الموهوب ، لشيوع نصفيهما في تمام العين ، وشيوع النصف الموهوب أيضاً ، فتعلق الهبة بنصفي النصيبين ، فالنصف الباقي بمنزلة ما تلف نصفه وبقي النصف ، بل قيل : إنه يظهر من المبسوط احتمال الرجوع بنصف الباقي خاصة، لأنه لما تعلقت الهبة بالنصف المشاع فقد تعلقت بنصفي النصيبين

---

(١) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٧ .

فانما ملك من نصيبها النصف و هو الربع ، و استعجل نصف نصيب نفسه ، وانما بقي له النصف الآخر من نصيبه و هو الربع ، و ربما احتمل أيضاً التخيير بين بذل تمام النصف الباقي وعين نصفه مع بذل نصفه الآخر دفعاً لضرر تبعض الصفقة .

إلا أن الجميع كما ترى ، ضرورة عدم تأتيها مع فرض بقاء النصف المشاع الذي هو مصداق « نصف مافرضتم » نعم لوكان النصف الموهوب معيناً لا مشاعاً اتجه ذلك ، كما هو واضح . وكذا لو خالعته على النصف فانه إن قيدته بالنصف الذي يبقى لها بعد الطلاق فلا كلام ، وإن أطلقت انصرف إلى ما تملكه بعد الطلاق ، وعلى كل حال إذا تم الخلع ملك الزوج تمام المهر ، بل مما فرق بينه و بين الهبة بأنه بذل على الطلاق المنصف للمهر ، فهو تمليك بعد الطلاق ، وللشافعية كما قيل وجه بالشيوع في نصفي النصيبين ، ولا ريب في ضعفه ، والله العالم .

المسألة ﴿ الحادية عشرة ﴾

﴿ لو تزوجها بعبدين ﴾ مثلاً ﴿ فمات أحدهما رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت ﴾ ضرورة كون ذلك كانتقال أحدهما عن ملكها، لأن التالف عليهما والموجود بينهما و تزلزل ملكهما في النصف المشاع من كل منهما، إلا أنه لما كان ما يرجع اليه مضموناً عليها وجب الانتقال إلى بدل التالف عليه في يدها ، و عن الشافعية احتمال الرجوع بتمام الموجود أو ما يساوى منه النصف ، لصدق أنه نصف المفروض ، و احتمال التخيير نحو ما سمعته في المشاع ، ولا ريب في ضعفهما .

المسألة ﴿ الثانية عشرة ﴾

﴿ لو شرط الخيار في النكاح بطل ﴾ العقد فضلاً عن الشرط على المشهور بين الأصحاب ، بل لا أجد خلافاً في بطلان الشرط ، بل لعل الاجماع بقسميه عليه

لمعلومية عدم قبول عقد النكاح لذلك ، لأن فيه شائبة العبادة الّتي لاتقبل الخيار ، ولحصر فسخه بغيره ، و لذا لاتجري فيه الاقالة بخلاف غيره من عقود المعاوضات ، فيكون حينئذ اشتراط الخيار فيه منافياً لمقتضاه المستفاد من الأدلة الشرعية ، بل لم يريدا بلفظ العقد معنى النكاح مع اشتراطه ، و من هنا كان هذا الشرط مبطلاً للعقد وإن قلنا بأن فساد الشرط بالمخالفة للكتاب والسنة لا يبطل النّكاح كما عرفت الكلام فيه سابقاً، فما وقع من بعضهم- من تعليل البطلان هنا بأن التراضي لم يقع على العقد إلاّ مقترناً بالشرط المذكور فاذا لم يتم الشرط لا يصح العقد مجرداً ، لعدم القصد اليه كذلك - في غيرمحله ، ضرورة أن ذلك يأتي في كلّ شرط فاسد، وقد عرفت سابقاً الاجماع علىعدم اقتضائه الفساد هنا ﴿ و﴾ حينئذ فقول المصنف-: ﴿ فيه تردّد منشؤه الالتفات إلى تحقق الزوجية ، لوجود المقتضى و ارتفاعه عن تطرق الخيار ، أو الالتفات إلىعدم الرضا بالعقد ، لترتبه على الشرط ﴾ - غيرمتجه أيضاً، وكان الأولى جعل منشئه التردد في أن بطلان هذا الشرط لمخالفته مقتضى العقد أو لكونه غير مشروع ، فيكون مخالفاً للكتاب والسنة ، فعلى الأول يتجه بطلان العقد دون الثّاني أللّهم إلاّ أن يكون مراده ذلك .

﴿ و ﴾ على كل حال فما عن ابن إدريس - من بطلان الشرط خاصة ، بل قال فيما حكي عنه : إنه لا دليل على بطلان العقد من كتاب ولا سنة ولا إجماع ، بل الاجماع على الصحة ، لأنه لم يذهب إلىالبطلان أحد من أصحابنا، وإنماهو من تخريج المخالفين وفروعهم ، اختاره الشيخ على عادته فيالكتاب - واضح الفساد بناءً على ما عرفت من أن البطلان هنا للمنافاة لمقتضي العقد ، لا لكونه غير مشروع في نفسه كي يختص بالبطلان في عقد النّكاح كغيره من الشروط الفاسدة فيه ، أللّهمّ إلاّ أن يمنع ذلك ، فانه لا يخلو من تأمّل ، هذا كلّه في اشتراط الخيار في عقد النّكاح .

أما ﴿لو اشترطه فيالمهر صحّ العقدوالمهر والشرط﴾، لكون المهر كالعقدالمستقل

بنفسه، ومن ثمّ صح اخلاؤه عنه ، فيندرج اشتراط الخيار فيه حينئذ تحت قوله عليه‌السلام(١): « المؤمنون عند شروطهم » نعم يشترط ضبط مدته كغيره من العقود ، ولا يقدح إطلاق الأصحاب المعلوم بناؤه على ذلك وإن كان ربما احتمل عدم اعتبار ضبطه لذلك ، ولأنه يغتفر فيه من الجهالة ما لا يغتفر في غيره ، لكن المذهب الأول ، ولا يتقيد بثلاثة وإن حكي عن الشيخ أنه مثّل بها .

ثمّ إن استمرّ عليه وانقضت مدته لزم ، وإن فسخه ذوالخيار يرجع إلى مهر المثل ، كما لو عرى العقد عن المهر ، و إنما يجب بالدخول كما مر الكلام فيه و في هذه المسألة ، والله العالم .

المسألة « الثالثة عشرة »

« الصداق يملك بالعقد على أشهر الروايتين » والقولين ، بل المشهور منهما شهرة عظيمة ، بل عن الحلي نفي الخلاف فيه ، و لعله كذلك ، فاني لم أجده إلاّ من المحكي عن الاسكافي ، فملّكها النصف به و الآخر بالدخول أو ما يقوم مقامه مع عدم صراحته في ذلك ، لاحتمال إرادته الاستقرار كما في كشف اللثام ، فلا خلاف حينئذ أصلاً ، كما يشهد به ما سمعته من الحلي، وعليه يمكن دعوى لحوقه بالاجماع إن لم يكن سبقه .

مضافاً إلى ظهور قوله تعالى(٢) « وآتوا النساء صدقاتهنّ » وغيره مما دل على وجوب دفعه إليهن المقتضى لملكهنّ فضلاً عن ظهور الاضافة في الاختصاص ، وإلى أن ذلك شأن المعاوضات ، فكما أن المشتري يملك المبيع بالعقد والبائع الثمن به فكذلك النكاح الذي لا ريب في ملك الزوج البضع به المقتضي ملك الامرأة المهر

(١) الوسائل الباب -٢٠- من أبواب المهور الحديث ٤ .

(٢) سورة النساء : ٤ - الآية ٤ .

به الّذي هو عوض عن ذلك في اللفظ و القصد ، و إلى مادل من النصوص (١) السابقة المعتضدة بالفتاوى على كون النماء المتخلل بين العقد و الطلاق لها ، و هو مستلزم لملكها ، وفضلاً عن ظهور الاضافة في الاختصاص الّذي لايعارضه صحيح أبي بصير (٢) سأل الصادق عليه السلام « عن رجل تزوّج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثمّ مكث سنين لم يدخل بها ثمّ طلّقها ، قال : ينظر إلى ما صار إليه من غلة البستان من يوم تزوجها ، فيعطيها نصفه و يعطيها نصف البستان ، إلاّ أن يعفو فتقبل منه ، و يصطلحان على شيء ترضى به منه ، فانه أقرب للتقوى » لقصوره باعتضاد الأوّل مع تعدده بماعرفت ، مع احتمال أن تكون الغلة من زرع يزرعه للرجل ، و أن يكون الصداق و هو البستان دون أشجاره ، و على التقديرين فليست الغلة من نماء المهر ، فيختص بالرجل ، ويكون الأمر حينئذ بدفع النصف محمولاً على الاستحباب كما يرشد إليه قوله عليه السّلام : « فانه أقرب للتقوى » أو لأنه عوض أجرة الأرض .

و بذلك ظهر لك ضعف الاستدلال به للاسكافي ، مضافاً إلى ظهور عدة من النصوص السابقة الّتي منها خبر محمّد بن مسلم (٣) سأل الباقر عليه السلام « متى يجب المهر؟ قال : إذا دخل بها » و خبر يونس بن يعقوب (٤) عن الصادق عليه السلام « لايوجب المهر إلاّ الوقاع » المحمول فيهما الوجوب على الثبوت و الاستقرار ، لظهوره و غلبة استعماله في ذلك ، أو للجمع أو لغير ذلك ، فيكون المراد أنه لايوجبه بتمامه إلاّ الوقاع في مقابلة احتمال وجوبه بالخلوة أيضاً ، و إلى أنها لو ملكته به لاستقر ولم يزل إلاّ بناقل من بيع و نحوه ، والملازمة ثمّ بطلان اللازم ممنوعان ، ويكفي في السبب طلاقها قبل الدخول ، كلّ ذلك مع قطع النظر عما دل على وجوبه أجمع بالموت من النصوص (٥) المعمول بها كما ستعرف ، و عن الحاوي وجوب النصف

(١) الوسائل الباب -٣٤- من أبواب المهور .
(٢) الوسائل الباب -٣٠- من أبواب المهور الحديث ١ .
(٣ و٤) الوسائل الباب -٥٤- من أبواب المهور الحديث ٧ - ٦.
(٥) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب المهور الحديث ٢٠ الى ٢٤ .

عليها فيما لو أبرأته ، و وجوب دفع قيمة النصف عليها لو زاد عندها زيادة متصلة ولو كان قد دفع إليها عوضه عبداً آبقاً و حبرة ، وغير ذلك مما يشرف الفقيه على القطع بفساد القول المحكي .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ف﴾ لها التصرف فيه قبل القبض على الأشبه ﴾ الأشهر ، بل المشهور ، بل لم أجد فيه خلافاً إلاّ من الشيخ في محكي الخلاف ، فمنع منه قبله ، و يمكن دعوى لحوقه بالاجماع ، بل و سبقه للأصل ، وعموم تسلط الناس (١) وما دل (٢) على جواز إبرائها إياه منه ، و على العفو عنه (٣) و دفع الآبق و الحبرة عنه (٤) و غير ذلك مما لا يعارضه النهي (٥) عن بيع ما لم يقبض الّذي هو أخص من المدعى ، بل هو وارد في بيع ما اشتراه (٦) وقد عرفت حمله على الكراهة في محله، ومن الغريب استدلاله على ذلك بأن الاجماع محقق على تصرفها به بعد القبض دون ماقبله الّذي يمكن منعه عليه ، كما عرفت . على أن الدليل غير منحصر بالاجماع ، بل يكفي ماعرفت من الأصل والعموم وغيرهما .

وعلى كلّ حال ﴿ فاذا طلّق الزوج عاد إليه النصف ، وبقي للمرأة النصف ﴾ بلا خلاف كتاباً (٧) و سنة (٨) وإجماعاً ﴿ فلوعفت عما لها كان الجميع للزوج ﴾ بلاخلاف أيضاً ولا إشكال كتاباً (٩) وسنة (١٠) وإجماعاً بقسميه، مضافاً إلى عموم تسلط

---

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ ط الحديث .

(٢) الوسائل الباب -٢٦ و ٣٥ و ٤١- من أبواب المهور .

(٣) الوسائل الباب -٥٢- من أبواب المهور الحديث ٥ .

(٤) الوسائل الباب -٢٤- من أبواب المهور الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب -١٦- من أبواب أحكام العقود الحديث ١ و ١١ و ١٢ و ١٥ وغيرها من كتاب التجارة .

(٦) الوسائل الباب -١٦- من أبواب أحكام العقود من كتاب التجارة .

(٧و٩) سورة البقرة :٢ - الاية ٢٣٧ .

(٨) الوسائل الباب -٥١- من أبواب المهور .

(١٠) الوسائل الباب - ٥٢ - من أبواب المهور .

الناس على أموالهم (١) فاذا كان الصداق ديناً أو عيناً وقد تلفت في يد الزوج صح عفوها بلفظه و الاسقاط و الابراء والترك ، بل في القواعد و المسالك و كشف اللثام والهبة ، بل في الأخيرين والتمليك ، بل لم يحك أحد منهما الخلاف هـ .ا و لعله لدلالة كل منهما على إسقاط الحق الذي لا يختص بلفظ ، ولا إشكال فيه مع إرادة معنى الابراء منهما ، إنما الكلام فيما لو أريد منهما معناهما لو تعلقا بالعين على أن يكون الابراء تبعاً لذلك ، وكان وجهه صحة تمليك ما في الذمة ممن هو عليه بالهبة، لكونه مقبوضاً ، فيحصل الابراء باعتبار عدم تصور ملك الانسان على نفسه ، بخلاف هبة ما في ذمة الغير ، فانه لايتصور قبضه ديناً ، و تشخيصه بالعين يخرجه عن الدين الذي هو محل البحث .

لكن قد يناقش بأنه لا معنى لملك الكلي في الذمة إلا استحقاقه على من في ذمته ، ضرورة كونه معدوماً لا يصلح لقيام صفة الملكية ، فلا يتصور حصولها لمن في ذمته على نفسه ، و حينئذ يتجه عدم الصحة إلا مادل عليه الدليل في البيع وغيره من العقود المملكة لاالمسقطة .

وقد يدفع بأن الشارع قد جعل الوجود الذمي كالوجود الخارجي ، فيصح قيام صفة الملكية فيه إلا أن ذلك لما كان يتبعه الاستحقاق للمالك يتجه سقوطه في الفرض ونحوه ، لعدم تصور استحقاقه على نفسه ، لا يقال : إن ذلك يقتضي أيضاً جواز هبة ما في ذمة الغير للغير، إذ هو حينئذ كالأعيان ، لأنا نقول : إنه وإن كان كذلك لكنه يمنعه اعتبارالقبض في صحة الهبة ، وقد عرفت عدم إمكان قبضه ديناً ، و احتماله بالضمان مثلاً يدفعه أنه ليس قبضاً ، وإنما هو عقد آخر وإن أفاد كونه مقبوضاً لمن صار في ذمته بعد الضمان ، هذا ولتمام الكلام فيه محل آخر .

و على كل حال لا يفتقر إلى قبول عند المشهور بأي لفظ وقع كسائر الابراءات ، لاطلاق الأدلة المعتضدة بفتوى المشهور ، ومما يؤيده هنا إطلاق قوله

---

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ ط الحديث .

تعالى (١) «إلاّ أن يعفون» و ما في الخبر السابق(٢) من أنها «إذا جعلته في حل منه فقد قبضته» فما عن المبسوط ـ من الافتقار إليه مطلقا والشافعية إذا كان بلفظ الهبة والتمليك في وجه ـ ضعيف، وإن كان ما عن الشيخ أضعف مما عن الشافعية.

وإن كان عيناً صحّ بلفظ الهبة والتمليك ونحوهما ممايقوم مقامهما، واعتبر فيهما القبول و القبض.

وهل يصح بلفظ العفو؟ كما عن المبسوط والتحرير للآية (٣) لمجيئه بمعنى العطاء كما عن العين والمبسوط، و في المسالك أن منه «و يسألونك ماذا ينفقون؟ قل: العفو من المال» أي الفضل من الأموال التي يسهل إعطاؤها، وقوله تعالى (٤): «خذ العفو» أي خذ ما أعطاك الناس من ميسور أموالهم، ولاتشدد عليهم، وفيه أنه لا دلالة على كونه بمعنى العطاء، و إنّما هو عبارة عن نفس المال الزائد، والعطاء مستفاد في الأول من الانفاق، و يحتمل العدم، لمنع مجيئه بمعنى العطاء، ولو سلم كان خلاف المعروف، ولا سيما إذا قال: «عفوت عنه» بل لعل المتعدى بعن لايكون إلاّ بمعنى الابراء، و الآية لا تتعين للفظ العفو، وإنما المراد إسقاط الحق من العين أو الدين مطلقا، ولعله أقوى.

و منه يعلم ما عن المبسوط من أنه إن عفت فهو هبة تقع بثلاثة ألفاظ: الهبة و العفو والتمليك، و افتقر إلى القبول و القبض إن كان في يدها، و مضي مدة القبض إن كان في يده، و الاذن في القبض على قول، ولها الرجوع قبل مضي مدة القبض، و إن عفى فان كان الطلاق مخيراً فهو إسقاط لحقه ـ كحق الشفعة ـ لاهبة، فيصح بستة ألفاظ، وهي جميع ما مرّ ولاحاجة إلى القبول، وإن كان مملكاً، وهوالصحيح عندنا فهو هبة انما يقع بالثلاثة الألفاظ، و افتقر إلى القبول، و كان له الرجوع قبل القبض أو مضي مدته، و نحوه عن التحرير، مضافاً إلى ما فيه من النظر من

(١و٣) سورة البقرة: ٢ ـ الاية ٢٣٧.

(٢) الوسائل الباب ـ٤١ـ من أبواب المهور الحديث ٢.

(٤) سورة الاعراف: ٧ ـ الاية ١٩٩.

وجوه اُخر أيضاً.

﴿ و كذا ﴾ الكلام ﴿ لو عفى الّذي بيده عقدة النّكاح ﴾ المذكور في الآية (١) سواء قلنا : إنه الزوج كما عند العامة أو قلنا : ﴿ هوالولي ﴾ كما عند الخاصة ، ﴿ كالأب والجد للأب ﴾ وعن النهاية زيادة الأخ ﴿ وقيل ﴾ كما عن المهذب : ﴿ أو من تولته الامرأة عقدها ﴾ كل ذلك لتظافر نصوصهم في ذلك أو تواترها ، كصحيح ابن سنان (٢) عن الصادق عليه السلام « الّذي بيده عقدة النكاح فهو وليّ أمرها » وحسن الحلبي (٣) أيضاً في قوله تعالى : (٤)« أو يعفو » إلى آخره «هو الأب والأخ ، والرجل يوصى اليه ، والرجل يجوز أمره في مال الامرأة ، فيبيع لها ويشترى ، فاذاعفا فقد جاز » و نحوه في خبر سماعة (٥) عنه عليه السلام أيضاً، و في مرسل ابن أبي عمير (٦) عنه عليه السلام أيضاً « يعني الأب والّذي توكله المرأة و توليه أمرها من أخ أو قرابة أوغيرهما » و في خبر إسحاق بن عمار (٧) « أبوها إذاعفا جازله ، و أخوها إذا كان يقيم بها ، وهو القائم عليها ، فهو بمنزلة الأب يجوز له ، و إذا كان الأخ لايهتم ولا يقيم عليها لم يجز أمره » و في خبرأبي بصير(٨) عنه عليه السلام أيضاً قال : « هو الأخ و الأب ، والرجل يوصى اليه ، والذي يجوز أمره في مال يتيمته ، قال . قلت : أرأيت إن قالت : لا اُجيز مايصنع ؟ قال : ليس لها ذلك ، أتجيز بيعه

(١) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٧ .

(٢) الوسائل الباب ـ٨ـ من أبواب عقد النكاح ـ الحديث ٢ .

(٣ و٥) الوسائل الباب ـ٥٢ـ من أبواب المهور الحديث ١ .

(٤) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٧ .

(٦) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من كتاب الوكالة الحديث ١ .

(٧) الوسائل الباب ـ٥٢ـ من أبواب المهور الحديث ٥.

(٨) أشار اليه و ذكر ذيله في الوسائل في الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب المهور الحديث ٣ و ذكر تمامه في البحار ـ ج ١٠٣ ص ٣٥٨ ط الحديث ـ و فيه « في مال يقيمته » .

في مالها ولاتجيز هذا ؟ » وقال الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم وأبي بصير (١) : «هو الأب و الأخ ، و الموصى إليه ، و الذي يجوز أمره في مال الامرأة من قرابتها ، فيبيع لها ويشترى فأيّ هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر» وسأل رفاعة(٢) الصّادق عليه السلام في الصحيح « عن الّذي بيده عقدة النّكاح فقال : الولي الّذى يأخذ بعضاً و يترك بعضاً و ليس له أن يدع كلّه » إلى غير ذلك من النصوص المتفقة في الدلالة على أنه غير الزوج .

مؤيدة بأنه المناسب لعطفه على الغائب ، إذ لو اُريد به الزوج لما عدل عن الخطاب الّذي قد صدر به الاية ، و بأن العفو حقيقة في الاسقاط لا التزام ما سقط بالطلاق ، إذ لايسمى ذلك عفواً ، وبأن إقامة الظاهر مقام المضمر مع الاستغناء بالمضمر خلاف الأصل ، و لو اُريد الأزواج لقيل : أو يعفو ، وبأن المسند اليهن العفو أولا الرشيدات ، فيجب ذكر غيرالرشيدات ليستو في القسمة ، و بأن قوله تعالى (٣) : «إلاّ أن يعفون » استثناء من الاثبات ، فيكون نفياً ، وحمله على الولي يقتضي ذلك، ففيه طرد لقاعدة الاستثناء بخلاف ما لو حمل على الزوج ، فانه يكون الاستثناء من الاثبات إثباتاً و هو خلاف القاعدة ، و بأن قضية العطف التشريك ، و هو حاصل على تقدير إرادة الولي، ضرورة اشتراكهما حينئذ في النفي، بخلاف ما لوحمل على الزوج ، فانه يكون إثباتاً ، فلايحصل معه الاشتراك .

وهذه الوجوه وإن كان في بعضها أوجميعها نظر كما أطنب في بيانه في المسالك لكن قد عرفت أن العمدة النصوص السابقة الّتي لا يعارضها ما في بعض الشواذ (٤) من كون المراد به الزوج ، خصوصاً بعد اتفاق الامامية أو كالاتفاق على مضمونها ، ولولاه لأمكن إرادة الأعم من الزوج و وليّه و وليّها منه ، على معنى ثبوت النصف

(١و٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب عقد النكاح - الحديث ٥ - ٣ .

(٣) سورة البقرة ٢ - الاية ٢٣٧ .

(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٥١ .

بالطلاق إلاّ أن يعفون أو يعفو أحد هؤلاء ، فلا تنصيف حينئذ وإن اختلف مالك الكلّ .

لكن قد عرفت اشتمال بعض النصوص على الأخ ، و الاجماع محقق منّا على عدم ولايته ، فلابد حينئذ من إدراجه فيما بعده من كونه وصياً أو ولّته أمرها كما سمعته في خبر إسحاق بن عمار(١) ، فيكون حينئذ تعميماً بعد تخصيص ولا بأس به، كما أنّك قد عرفت اشتمالها على من تولّيه أمرها الّذي سمعته من القاضي المؤيد - مضافاً إلى ذلك - بعموم الآية(٢) وبعدم الفرق بين الأخ و غيره في انتفاء الولاية بدون توليتها و ثبوتها بتوليتها و توكيلها ، ولأنها إذا وكلت رجلاً و أذنت له في كلّ مايراه من التصرف في أموالها مطلقاكان له جميع مايدخل في الاذن ومنه هذا التصرف ، ولعل اقتصار معظم الأصحاب على الأب والجد لعدم كونه وليّاً حقيقة ، ضرورة أنه عن أمرها و عن توليتها وتوكيلها .

و من ذلك يظهر أنه لا وجه لما في المتن وغيره من نسبته إلى القيل مشعراً بتمريضه فضلاً عن وقوع الخلاف ، لماعرفت من عدم تصوره فيه ، إذ مع فرض عموم وكالته لما يشمل ذلك لا إشكال في اعتبار عفوه حينئذ ، كما أنه لا إشكال في عدم اعتباره مع فرض عدم عمومها ، و احتمال أن القائل يقول بذلك على هذا التّقدير بعيد ، بل لعل النصوص كالصريحة في خلافه .

نعم قد يقال: إن المراد هنا على وجه متحقق فيه الخلاف هو أن توليتها أو توكيلها إذا كان على جهة الاطلاق في غير مقام يقيد بالمصلحة ، نحو إطلاق التوكيل في البيع المنصرف إلى ثمن المثل ، أما فيه فله العفو وإن كان هو نفسه لا مصلحة لها فيه عملاً بظاهر النصوص المزبورة ، و حينئذ يكون الوجه في الخلاف أن القاضي عمل بالنصوص المزبورة المؤيدة باطلاق الآية ، فهو حينئذ كالأب و الجد بالنسبة إلى ذلك .

---

(١) الوسائل الباب -٥٢- من أبواب المهور الحديث ٥ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٣٧ .

و هو قوي إن لم نتحقق إعراض الأصحاب عنه على هذا التقدير ، ترجيحاً لما دل على اعتبار المصلحة في التصرف في مال المولّى عليه من قوله تعالى (١) : « ويسألونك عن اليتامى قل : إصلاح لهم خير » وقوله تعالى (٢) : « ولا تقربوا مال اليتيم إلاّ بالتي هي أحسن » و غير ذلك على هذه النصوص التي ـ ربما كان خبر إسحاق بن عمار (٣) منها شاهداً على ماسمعت ـ توجب حينئذ صرف ظاهرها إليه أو رفع البعد عنه ، نحو مايظهر أيضاً منها من مضيّ عفو كلّ من له الأمر في نكاحها و مالها من وصي أو غيره مما لم نعرف قائلاً به و إن كان هو غير بعيد ، بل لولا اتفاق الأصحاب ظاهراً على خلاف ذلك لأمكن أن يقال المراد من الآية بيان العفو منها أو من وليها على حسب عفوه عن غير ذلك من ديونها وأموالها ، فلا يختص المقام حينئذ بخصوصية .

بل ربما حكي عن ابن إدريس والعلامة في المختلف وحاشية الكركي اعتبار المصلحة في العفو ولو عن البعض ، و مقتضاه عدم الخصوصية للمقام ، لكن قد يستفاد من معقد الاتفاق في محكي الخلاف والمبسوط أن للأب والجد العفو ، وأنه المذهب في محكي التبيان و مجمع البيان و روض الجنان للشيخ أبي الفتوح و فقه القرآن للراوندي و الأخبار أن للمقام خصوصية ، و هي جواز عفوهما مطلقا مع المصلحة و عدمها .

بل ما ذكره المصنف ﴿ و ﴾ غيره ـ من أنه ﴿ يجوز للأب و الجد للأب أن يعفو عن البعض و ليس لهما العفو عن الكل ﴾ بل قيل : إنه يظهر الاتفاق عليه في المبسوط و التبيان و مجمع البيان و فقه القرآن للراوندي ـ أصرح في إثبات الخصوصية ، ولعل دليله الأصل، وصحيح رفاعة(٤) السابق ومرسل ابن أبي عمير (٥)

---

(١) سورة البقرة : ٢ـ الاية ٢٢٠ .

(٢) سورة الانعام : ٦ ـ الاية ١٥٢ .

(٣) الوسائل الباب ـ٥٢ـ من أبواب المهور الحديث ٥ .

(٤) الوسائل الباب ـ٨ـ من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .

(٥) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من كتاب الوكالة الحديث ١ .

عن الصادق عليه السلام «ومتى طلقها قبل الدخول بها لأبيها أن يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضاً، وليس له أن يدع كلّه» لكن عن المختلف وفاقاً للجامع أن المصلحة إن اقتضت العفو عن الكل جاز، وفي كشف اللثام وهو الموافق للأصول ويمكن حمل الخبرين على أن الغالب انتفاء المصلحة في العفو عن الكل وفيه أن محل البحث العفو من حيث كونه عفواً مع قطع النظر عن أمر خارج عنه، ولا ريب في عدم جوازه من الولي في غير المقام، لكونه تضييع مال المولى عليه.

﴿و﴾ لذا قال المصنف وغيره بل ظاهرهم الاتفاق عليه إنه ﴿لا يجوز لولي الزوج أن يعفو عن حقه إن حصل الطلاق﴾ منه ثم صار مولى عليه بجنون أو بلغ فاسد العقل وقلنا بصحة طلاق الولي عنه حينئذ ﴿لأنه منصوب لمصلحته ولا غبطة له في العفو﴾ نعم قد يقال -: بسبب استبعاد هذا الحكم خصوصاً مع تصريح بعضهم بعدم الفرق في البعض بين القليل والكثير المقتضي لجواز العفو مع إبقاء شيء من المهر وإن قل وعدمه إلا مع المصلحة بالنسبة إلى ذلك القليل، وعدم وفاء مثل الخبرين (١) المزبورين بمثله مع فرض دلالة تلك النصوص (٢) والآية (٣) ولو من جهة الاطلاق على العفو مطلقا، فيقصران حينئذ عن تقييده بهما - أنه يمكن طرحهما أو حملهما على ما لا ينافي ذلك.

﴿و﴾ كيف كان فقد عرفت مما قدمناه أنه ﴿إذا عفت﴾ الزوجة ﴿عن نصفها﴾ مثلاً ﴿أو عفى الزوج عن نصفه لم يخرج عن ملك أحدهما بمجرد العفو لأنه﴾ وإن قلنا: إنه ﴿هبة﴾ باعتبار وروده بمعنى العطاء أو لجواز عقد الهبة به مع إرادتها منه ولو مجازاً ﴿فلا ينتقل إلا بالقبض﴾ كغيره من أفراد الهبة،

---

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب عقد النكاح - الحديث ٣ والباب - ٧ - من كتاب الوكالة الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب عقد النكاح و الباب - ٥٢ - من أبواب المهور.

(٣) سورة البقرة: ٢ - الاية ٢٣٧.

إذ احتمال اختصاصه بتحقق الملك بمجرد العقدبه ـ لتوهم دلالة إطلاق الآية (١) والرواية (٢) على ذلك ـ واضح الفساد .

﴿ نعم لوكان ﴾ الصداق ﴿ ديناً على الزوج أو تلف في يد الزوجة كفى العفو عن الضامن له ﴾ زوجاً كان أو زوجة ﴿لأنه يكون﴾ حينئذ ﴿إبراء﴾ كما عرفت ذلك ، ﴿ و ﴾ عرفت أيضاً أنه﴿ لا يفتقر إلى القبول على الأصح ﴾ خلافاً للشيخ فلا حظ و تأمل .

﴿ أما الذى عليه المال ﴾ أو عنده ﴿ فلا ينتقل عنه بعفوه ما لم يسلمه ﴾ لأنه إن كان عيناً فهو حينئذ هبة يحتاج صحتها إلى القبض ، و إن كان ديناً فالعفو عنه مع كونه ليس في ذمة المعفو عنه كالهبة أيضاً لايتحقق ملكه إلا بالقبض ، بل الظاهر أنه لابد من تجديد الصيغة بعد تعيينه و تشخيصه ، ولا يكفي التلفظ بالعفو السابق الذي لم يكن مورده عيناً ولا ديناً فيذمة المعفو عنه ، لأنه بعدالتسليم يكون كهبة ما في ذمة الغير لمن ليس عليه ، وهي باطلة على ما قرر في محلها ، واحتمال خصوصية للعفو هنا باعتبار إطلاق الآية (٣) ضعيف ، و حينئذ فظاهر المتن وغيره من كفاية العفو الذي يتعقبه التسليم لايخلو من نظر إلا إذا قلنا بصحة هبة ما في ذمة الغير لمن ليس عليه الحق بتعقب التشخيص والقبض ، فانه يتجه حينئذ ماذكروه والله العالم.

(١و٣) سورة البقرة : ٢ـالاية ٢٣٧ .

(٢) الوسائل الباب ـ٥٢ـ من أبواب المهور .

المسألة ﴿ الرابعة عشرة ﴾

قد عرفت فيما تقدم أنه ﴿ لو كان المهر مؤجلاً لم يكن لها الامتناع ﴾ عن الدخول بها، لأن بضعها ملك بالمهر المتأخر برضاها ﴿فلو﴾ عصت و﴿امتنعت وحل ﴾ مهرها المؤجل ﴿ هل لها أن تمتنع ؟ قيل : نعم ، و قيل : لا ، لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول، وهو أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده كما سمعت الكلام فيه مفصلاً، والله العالم.

المسالة ﴿ الخامسة عشرة ﴾

﴿ لو أصدقها قطعة من فضة ﴾ مثلاً ﴿ فصاغتها ﴾ حلياً أو ﴿ آنية ﴾ محللة أو للادخار بناء على جوازه ﴿ ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين أو نصف القيمة ﴾ التي هي هنا المثل ﴿لأنه لايجب عليها بذل الصفة﴾ كما تقدم البحث في نظيره من كل عين قد زادت في يدها ، بل قد تقدم سابقاً قوة تعيين القيمة لخبر العبد الذي كبر في يدها (١) مؤيداً بأن الطلاق من المملكات التي ينافيها خيارها بين بذل نصف العين ونصف القيمة ، ضرورة قابليته تحقق صفة الملك في الكلي التخييري ، ومن هنا كان المتجه ـ بناء على جواز بذلها نصف العين و وجوب القبول عليه ولو للاجماع ، أو لكونه حينئذ أقرب إلى نصف المفروض من القيمة إن لم نقل : إنه منه ـ أن الواجب أولاً للزوج القيمة أو نصف العين و يدفع الاخر عنه ، والأمر سهل بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقاً .

ولو أصدقها حلياً فكسرته أو انكسر عندها و أعادته صنعة اُخرى فهو زيادة و نقصان ، وقد عرفت أن المتجه وجوب القيمة أيضاً لخبر العبد (٢) لكن ذكروا

(١ و٢) الوسائل الباب ـ٣٤ـ من أبواب المهور الحديث ٢.

فيه أن لهما معاً الخيار كما سمعت .

إنما الكلام فيما إذا أعادت تلك الصنعة الأُولى دون صنعة اُخرى ، فانه يحتمل الرجوع إلى نصفه و إن لم ترض الزوجة ، لأنه الآن بالصفة التي كانت عليه عند الاصداق من غير زيادة ، و يحتمل اعتبار رضاها بذلك فلايرجع بدون رضاها لأنها زيادة حصلت عندها باختيارها و إن كانت مثل الاُولى ، و الزيادة الحاصلة عندها تمنع من الرجوع بدون رضاها و إن جوّزنا إعادة المعدوم بعينه ، فانه يختلف باختلاف وضع الأجزاء وإن تشابه ، ومن المعلوم عادةً أن الأجزاء لا تعود إلى أوضاعها السابقة ، نعم يتجه إن قيل باتصال الجسم مع بقائه حال الانكسار وإعادة الصفة بعينه و لم يقل به أحد .

قيل : و فرّق بين ذلك و بين الجارية إذا هزلت عنده ثمّ سمنت ، ـ فانه يرجع بنصف الجارية و إن لم ترض مع حدوث السمن عندها ـ بأن السمن بدون اختيارها والصفة باختيارها والتزامها المؤونة ، ومن العامة من لم يفرق بينهما ، بل عن فخر الاسلام الميل اليه ، لكنه كما ترى ، فان أبت فله نصف قيمته مصوغاً بتلك الصفة، فانه بمنزلة التالف ، وهو مركب من جزءين مادي وصوري، ولامثل للصوري، فيتعين القيمة ، ولابد من أن يكون من غير الجنس تحرزاً من الربا ، ويحتمل أن يكون له مثل وزنها اُجرة مثل الصفة، لأن الجزء المادي مثلي، والمثل أقرب اليه من القيمة، ولاينافي اعتبار مثله اعتبار القيمة للجزء الآخر .

﴿ و لو كان الصداق ثوبا ف﴾ فصلته و ﴿ خاطته قميصاً لم يجب على الزوج أخذه ﴾ كما لا تجبر هي على دفعه ﴿ و كان له إلزامها بنصف القيمة ، لأن الفضة لاتخرج بالصياغة عما كانت قابلة له ، و ليس كذلك الثوب ﴾ ومن هنا وجب عليه القبول في الأوّل بخلاف الثاني، وقد عرفت سابقاً قوة احتمال عدم وجوب القبول في نظير الأوّل أيضاً ، فلا حظ وتأمّل .

المسألة ﴿ السادسة عشرة ﴾

قد تقدم سابقاً أنه ﴿ لو أصدقها تعليم سورة ﴾ مثلاً ﴿ كان حده أن تستقل بالتلاوة ﴾ صحيحاً بغير مرشد ﴿ ولا يكفي ﴾ في صدقه عرفاً ﴿ تتبعها لنطقه نعم ﴾ قيل : ﴿ لو استقلت بتلاوة الآية ثم لقنها غيرها فنسيت الأولى لم يجب عليه إعادة التعليم ﴾ عرفاً ، مع أن تحقق المراد من اطلاق تعليم السورة بذلك عرفاً محل نظر أو منع ، وعن بعضهم اعتبار ثلاث آيات مراعاة لما يحصل به الاعجاز ، وأقله سورة قصيرة مشتملة على ثلاث آيات كالكوثر، والأجود الرجوع إلى العرف ، لعدم التقدير شرعاً ، ولا مدخلية للاعجاز في ذلك خصوصاً مع اختلاف الآيات قصراً و طولاً .

﴿ و ﴾ على كل حال ف﴿لو استفادت ذلك من غيره كان لها ﴾ عليه ﴿أجرة التعليم كما لو تزوجها بشيء وتعذر عليه تسليمه ﴾ سواء كان بتقصير منها في التعلم منه مع بذله نفسه لذلك وعدمه .

وكذا لو مات أحدهما قبل التعليم وقد شرط تعليمها بنفسه ، أو تعذر تعليمها لبلادتها ، أو أمكن بتكلف عظيم زيادة على المعتاد ، وقد عرفت أن ذلك ليس كالاجارة ، كما أنه ليس ذلك كوفاء دين الانسان بغير إذنه ، حيث حكم ببراءته ببذل الغير ولو من غير إذنه ، لأن تعليمه بنفسه لايمكن وفاؤه عنه بتعليم غيره ، لأن ذلك غير التعليم المجعول مهراً ، نعم لو كان الواجب عليه التعليم مطلقا فتبرع واحد عنه سقط حينئذ عنه ولم تستحق الامرأة شيئاً ، كما هو واضح .

المسألة ﴿ السابعة عشرة ﴾

قد عرفت فيما تقدم أنه ﴿ يجوز أن يجمع بين نكاح و بيع ﴾ وغيرهما ﴿ في عقد واحد ، ويقسّط العوض ﴾ حينئذ ﴿ على الثمن ﴾ الّذي هو قيمة المبيع ﴿ ومهر المثل ﴾ الّذي هو قيمة البضع، كما عرفته فيما تقدم ﴿ ولو كان معها دينار ﴾ مثلاً ﴿ فقالت : زوّجتك نفسي وبعتك هذا الدينار بدينار ﴾ فمن المبسوط و وافقه المصنف ﴿ بطل البيع، لأنه ربا ﴾ باعتبار مقابلته بدينار مع زيادة النكاح أو عوضه ﴿ و فسد المهر ﴾ حينئذ ﴿ وصح النكاح ﴾ الّذي قد عرفت غير مرّة أن المهر ليس من أركانه .

ولكن في القواعد وتبعه في المسالك أن الأقوى وجوب مايقتضيه التقسيط من المسمى للنكاح و بطلان البيع خاصة ، إذ لو أخلينا النكاح من المسمى لزم وقوع الدينار كلّه بازاء الدينار ، فيصح البيع حينئذ لانتفاء الربا ، فلو فرض مهر مثلها ديناراً كان مايخص المهر منه نصف دينار ، لاتفاقهما على جعله في مقابلة دينارين، ويبطل البيع في نصف الدينار بالدينار الّذي يقابله ، ولوفرض مهر مثلها عشرة دنانير قسم الدينار على أحد عشر جزءً ، وكان المهر عشرة أجزاء من أحد عشر جزءً من الدينار ، وبطل البيع في جزء من أحد عشر جزءً من دينار ، و لعل هذا آتٍ في كلّ مختلفين جمعاً في عقد واحد بعوض واحد ، ولا يلزم من بطلان الربا بطلان الأمرين ، لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع .

وفيه أن عقد المعاوضة واحد إلاّ أن عدم بطلان النكاح من جهة عدم اعتبار العوض فيه ، وإلاّ فلا ريب في بطلان « بعتك الفرس و الدينار بدينار » بل « و بعتك الفرس و وهبتك الدينار بدينار » بناءً على جريان الربا في سائر المعاوضات ، فتأمّل جيداً، هذا كلّه مع اتحاد الجنس .

﴿ أما لو اختلف الجنس ﴾ كالدينار بالدرهم ﴿ صح الجميع ﴾ لعدم الربا

نعم يعتبر تحقق شرط الصرف وهو التقابض في المجلس وإلاّ بطل فيما يقابل الدرهم من الدينار ، وصح فيما اقتضاه المهر من التقسيط ، لعدم اعتبار التقابض فيه في المجلس وكأن المصنف ذكر هاتين المسألتين في هذا الباب - مع أنهما ليستا منه - لما يحكى عن العامة من عدّ ذلك من مفسدات المهر ، والله العالم .

﴿ فروع : ﴾

﴿ الاول ﴾

﴿ لو أصدقها عبداً فأعتقته ثمّ طلّقها قبل الدخول فعليها نصف قيمته ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، كما عرفته في المباحث السابقة . ﴿ و ﴾ لكن الكلام فيما ﴿ لو دبّرته ﴾ فانه ﴿ قيل : كانت بالخيار في الرجوع ﴾ بالتدبير وإعطائه نصف العين ﴿ و ﴾ في ﴿ الاقامة على تدبيره ﴾ وإغرامه نصف القيمة ، وذلك لأن التدبير طاعة مقصودة قد تعلقت بالعبد ، فكانت كالزيادة المتصلة التي قد سمعت أنها لا تجبر معها على دفع العين ، بل قد سمعت قوة احتمال تعين القيمة ، في مثل ذلك ، ولتعلق حقّ الحرية بالعين ولا عوض عنه ، بخلاف حقّ الزوج ، فان القيمة تقوم مقامه ، فتدفع حينئذ جمعاً بين الحقين ، إلاّ أن ذلك كما ترى ، ضرورة عدم إخراج التدبير المدبّر عن الملك ، كضرورة كون الطلاق مملكاً للنصف ، فالمتجه حينئذ انتقال نصف العين إلى المطلق ، لكون العين باقية على ملكها ، فلا مانع حينئذ من إعمال سبب الطلاق قبل الدخول عمله ، كما في غير التدبير من الوصايا المتعلقة بالصداق ، واحتمال خصوصية للتدبير يدفعه منع ذلك بعد فرض جواز الرجوع كغيره من الوصايا ، نعم قد يتمّ ذلك لو قلنا بعدم جواز الرجوع به ، كما هو المشهور بين العامة على ماقيل ، كمنع احتمال ترجيح استصحاب بقاء حكم الوصية أو عموم

ما دل على نفوذها مالم يرجع صاحبها وعدم جواز تبديلها (١) على مادل (٢) على تنصيف الطلاق بناء العتق على التغليب الّذي لأجله شرع التدبير ، لكون التعارض بينهما من وجه، خصوصاً مع عدم منع التدبيررجوع الواهب بالموهوب ولا الرجوع بالعين لعيب مثلاً في البيع ، فانه لا فرق بينهما في المقام، وما في بعض كتب العامة من قوة الفسخ فيهما ، و كونه كالعقد بخلاف الطلاق مجرد استحسان ، و من هنا كان خيرة ثاني الشهيدين بطلان التدبير في النصف، إلاّ أن الانصاف عدم خلو الأوّل من قوّة أيضاً .

و على كلّ حال ﴿ فان رجعت ﴾ بالتدبير ﴿ أخذ نصفه ، و إن أبت لم تجبر ﴾ على الرجوع ﴿ و كان عليها قيمة النصف ﴾ بل قد يقال : بأن له قيمة النصف في الأول أيضاً و إن رجعت فيه بعد الطلاق قبل الغرامة ، لما عرفت من كون الطلاق مملكاً من حينه ، فمع فرض تمليكه القيمة عليها يكون العبد مدبّراً لا دليل على عوداستحقاقه إلى العين بعدالرجوع ، أللّهم إلاّ أن يقال: إن لم يعد الحقّ إليها فلا ريب في أنها أقرب إليه من القيمة ، وفيه أنه لا دليل فيه أيضاً على وجوب الأقرب بعد فرض تعلق السبب بمقتضاه .

﴿ و ﴾ من ذلك يعلم الكلام فيما ﴿ لو دفعت نصف القيمة ثمّ رجعت في التدبير ﴾ الذي هو أولى من الأوّل بالحكم السابق وإن ﴿ قيل كان له العود في العين لأن القيمة اُخذت لمكان الحيلولة ﴾ كالعين المغصوبة ﴿ و ﴾ لكن ﴿ فيه تردّد منشؤه ﴾ ماعرفت ، وما في المتن من ﴿ استقرار الملك بدفع القيمة ﴾ و لو للأصل .

---

(١) الوسائل الباب - ٣٢ - من كتاب الوصايا .

(٢) الوسائل الباب -٥١- من أبواب المهور .

﴿ الثاني ﴾

قد عرفت فيما مضى أن المولى عليها ﴿ إذا زوجها الولي بدون مهر المثل ﴾ لا لمصلحة كان لها عدم إجازة المهر ، بل و العقد في وجه تقدم الكلام في ذلك مفصلاً ، ولكن في المتن هنا ﴿ قيل : يبطل المهر ولها مهر المثل ، و قيل : يصح المسمى وهو أشبه ﴾ بعمومات الولاية وبما ثبت كتاباً (١) وسنة (٢) من أن له العفو عن المهر وهو مناف لما اختاره سابقاً ، اللهم إلا أن يحمل على الصحة التي لا تنافي اعتراضها ، فلاحظ وتأمل .

و في المسالك « أن المختار صحة العقد و لزوم المسمى مع المصلحة ، و ثبوت الخيار لها فيه مع عدمها ، فان فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوضة ـ إلى أن قال : ـ و لو كان المولى عليه ذكراً و زوجه الولي بأكثر من مهر المثل فالأقوى وقوفه على الاجازة لعقد الفضولي بالنسبة إلى المسمى ، فان أبطله ثبت مهر المثل كالسابق ، ويتخير الآخر حينئذ في العقد ، هذا إذا كان الصداق من مال الولد ، فلو كان من مال الأب جاز ، لأنه لاتخيير للولد حينئذ ، وإن دخل في ملك الولد ضمناً » و ظاهره الفرق في الحكم بينهما ؛ و فيه نظر يعرف مما قدمناه سابقاً فلاحظ وتأمل .

﴿ الثالث ﴾

﴿ لو تزوجها على مال مشار اليه غير معلوم الوزن ﴾ أو غيره مما يعتبر فيه العد والكيل والذرع ﴿ فتلف قبل قبضه فأبرأته منه صح ﴾ لعموم أدلة الابراء(٣)

---

(١) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٧ .

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب المهور .

(٣) الوسائل الباب ـ٤١ـ من أبواب المهور .

خلافاً لما عن الشيخ من المنع عند الجهل بالقدر في قول ﴿ وكذا لو تزوّجها بمهر فاسد واستقر لها مهر المثل فأبرأته منه أو من بعضه صح ﴾ لذلك ﴿ ولو لم تعلم كميته، لأنه إسقاط للحق، فلم يقدح فيه الجهالة ﴾ التي لا دليل يعارض العمومات ﴿و﴾ غيرها على مانعيتها ، نعم ﴿لو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول﴾ بناءً على وجوبه به ﴿ لم يصح ، لعدم الاستحقاق ﴾ حينئذ ، فهو إبراء مما لم يجب ، مع احتمال أن يقال : إنه مع تحقق استحقاق أن تستحق بالعقد مثلاً يصح له إسقاط ذلك الاستحقاق لكنه ليس إبراءً من مهر المثل ، فتأمّل ، والله العالم .

﴿ تتمة : ﴾

﴿ إذا زوّج ولده الصغير فان كان له مال فالمهر على الولد ، وإن كان فقيراً ﴾ أي لم يكن له مال ﴿ فالمهر في عهدة الوالد ﴾ حينئذ ف﴿لو مات الوالد أخرج المهر من أصل تركته ﴾ لأنه من ديونه ﴿ سواء بلغ الولد وأيسر أو مات قبل ذلك ﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى النصوص ، ففي صحيح الفضل بن عبدالملك (١) « سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير ، قال : لا بأس ، قلت : يجوز طلاق الأب ، قال : لا ، قلت : على من الصداق ؟ قال : على الأب إن كان ضمنه لهم ، وإن لم يكن ضمنه فهو على الغلام إلا أن لا يكون للغلام مال ، فهو ضامن له وإن لم يكن ضمن » وموثق عبيد (٢) « سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير قال : إن كان لابنه مال فعليه المهر ، وإن لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر ضمن أم لم يضمن » وخبر علي بن جعفر (٣) عن أخيه موسى عليه‌السلام « سألته عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير فدخل الابن بامرأته على من المهر ؟ على الأب ؟ قال : المهر على الغلام ، وإن لم يكن له شيء فعلى الأب ضمن ذلك عن ابنه أو لم يضمن إذا كان هو أنكحه وهو صغير »

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب -٢٨- من أبواب المهور الحديث ٢-١-٣.

وعلى ذلك ينزل إطلاق صحيح ابن مسلم (١) عن أحدهما عليهما السلام « سألته عن رجل كان له ولد فزوّج منهم اثنين وفرض الصداق ثمّ مات ، من أين يجب الصداق من جملة المال أومن حصتهما ؟ قال : من جميع المال ، إنما هو بمنزلة الدين » .

فلاحاجة حينئذ بعد ذلك إلى ماعن السرائر والتذكرة ـ من الاستدلال عليه بأنه لمّا قبل النكاح لولده مع علمه باعساره و بلزوم الصداق فعقد النكاح علمنا بالعرف و العادة أنه دخل على أن يضمنه ـ الواضح منعه ، بل يمكن دعوى أن المرأة مع علمها بالحال دخلت على أن الصبر إلى الايسار .

نعم في القواعد « لو تبرأ الأب في العقد من ضمان العهدة صح إن علمت المرأة بالاعسار» ولعله لأن المؤمنين عند شروطهم (٢) ولدخول المرأة على ذلك ، وللاقتصار في خلاف الأصل على المتيقن، بل لولم تعلم بالاعسار ، فكذلك أيضاً لماعرفت ، وإن قيل: إنّ لها حينئذ خيار الفسخ، مع أن فيه ما فيه ، كما أن ما في كشف اللثام ـ من احتمال عدم اعتبار التبرى حينئذ ، لامكان كون رضاها بذلك لظنها الايسار وأن التبرى قد كان مماليس عليه ضمانه، ولو أنها علمت كون الضمان عليه لم ترض بالتبرى منه ـ كذلك أيضاً هذا .

ولكن في المسالك الاشكال في أصل صحة ذلك ، لاطلاق النص و الفتوى بلا معارض ، على أن الصبي غير محتاج إلى النكاح ، فلاحظّ له في التزام المهر في ذمته مع الاعسار عنه ، وتزويج الولي له غير متوقف على وجود المصلحة ، بل على انتفاء المفسدة ، و لو قيد ذلك بما إذا كان في التزام الصبي بالمهر مصلحة ـ بأن كانت مناسبة له وخاف فوتها بدون ذلك ونحوه ـ قرب من الصواب إلاّ أن تخصيص النصوص الصحيحة بذلك لا يخلو من إشكال .

قلت : قد عرفت مايقتضي تخصيصها لو سلم عمومها ، لامكان دعوى ظهورها

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب المهور الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ـ من أبواب المهور الحديث ٤.

في صورة الاطلاق أو عدم ظهورها فيما يشمل هذه الصورة ، فما عساه يقال -: إن بين أدلة (١) المقام و « المؤمنون عند شروطهم » (٢) تعارض العموم من وجه و ترجيح الأول على الثاني ليس بأولى من العكس المعتضد باطلاق الفتاوى - واضح الضعف، خصوصاً بعد ماسمعت من عدم ظهورالنصوص في الفرض ، و إنما هي ظاهرة في النّكاح من حيث نفسه ، و كذا الكلام في صورة عدم المسمى لفساد أو لتفويض أو لنحو ذلك ، فوجب مهر المثل بالدخول بعد البلوغ ، فان ضمان الأب حينئذ له و إن بقي الولد على إعساره لايخلو من إشكال أو منع ، بل قد يتوقف في ضمانه بالفرض في مفوضة البضع أيضاً .

ولو كان الصبي مالكا لبعض المهر دون بعض ففي المسالك « لزمه منه بنسبة مايملكه ، و لزم الأب الباقي - ثمّ قال فيها أيضاً - : إن إطلاق النصوص و الفتاوى يقتضي عدم الفرق في مال الصبي بين كونه مما يصرف في الدين على تقديره وغيره ، فيشمل ما لو كان له دار سكنى و دابة ركوب ونحو ذلك ، فيكون المهر حينئذ في ذمته وإن كان لايجب عليه الوفاء منها ، بل تنتظره حتّى يقدر على الوفاء إن شاء جمعاً بين الأصلين » قلت : إن كان المراد من النصوص بالمال للصبي الّذي تسلط المرأة على استيفاء مهرها منه كان المتجه حينئذ عدم اعتبار المستثنيات المزبورة، وإن كان المراد صدق له مال وإن لم يكن كذلك لقلّته أو لكونه مرهوناً أو لغير ذلك من الموانع التي تمتنع المرأة من استيفاء مهرها إلاّ أنه مع ذلك يصدق عليه أن عنده مال وشيء اتجه حينئذ عدم التوزيع في الفرع الأول، بل يكون تمام المهر عليه ، و لعل ذلك هو الموافق لقاعدة الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن ، ولتعليق ضمان الأب على ما إذا لم يكن عنده شيء في خبر عليّ بن جعفر (٣) ومال في غيره (٤) فتأمّل جيّداً .

و على كلّ حال ففي كلّ موضع لا يضمن الأب المهر لو أداه تبرعاً عن

(١و٣و٤) الوسائل الباب -٢٨- من أبواب المهور الحديث ٠-٢-١ .

(٢) الوسائل الباب -٢٠- من أبواب المهور الحديث ٢ .

الصبي أو ضمنه لا بقصد الرجوع لم يكن له رجوع للأصل، كما لو أداه عن أجنبي أو أداه أجنبي، نعم لو أداه بقصده مع الغبطة أو عدم المفسدة يتجه حينئذ رجوعه، لعموم ما دل على نفوذ تصرف الأولياء، وخصوصاً الاجباري منه، وما عن التذكرة - من عدم الرجوع بالأداء؛ ورجوعه بالضمان مع قصده الرجوع به في موضع منها - غير واضح الوجه، ضرورة عدم الفرق بينهما في ذلك كما عرفت.

ولا يخفى أن مورد النصوص الأب وفي التعدى إلى الجد وإن علا وجهان، من كونه أباً حقيقة، بل ولايته أقوى من ولاية الأب في بعض المواضع، ومن مخالفة الحكم للأصول، فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن، خصوصاً والمنساق منه هنا الأب، بل في المسالك منع كونه أباً حقيقة، ولذا يصح سلبه عنه، ومطلق الاستعمال أعم من الحقيقة، وإن كان فيه مافيه.

ولا فرق في ضمان الأب المهر بين المؤجل منه والمعجل وإن زاد الأجل على زمان البلوغ، بل ولا في النكاح بين الفضولي وغيره مع إجازة الأب له، نعم لو لم يجز الأب لعدم علمه مثلاً فأجاز الولد بعد بلوغه أمكن عدم الوجوب على الولي، للأصل وظهور خبر علي بن جعفر (١) في خلافه

وكذا لا فرق فيه بين أن يكون ديناً في ذمة الوالد أو عيناً يبذلها للمهر بها عن ولده، بل صريح بعضهم المفروغية من ذلك، ولعله للقطع بالغاء الخصوصية في مضمون النصوص، إلا أن الانصاف عدم خلوه من نوع تأمل وإن كان الأقوى ذلك، والله العالم.

وكيف كان ﴿ فلو دفع الأب المهر ﴾ الذي ضمنه في ذمته لاعسار الصبي ﴿ وبلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف ﴾ منه ﴿ دون الوالد، لأن ﴾ الطلاق مملك جديد للنصف لا فاسخ لسبب الملك ولما قيل من أن ﴿ ذلك ﴾ من الوالد ﴿ يجري مجرى الهبة ﴾ من الوالد إلى الامرأة، وعلى كل حال فمع طلاقه يرجع

(١) الوسائل الباب -٢٨- من أبواب المهور الحديث ٢ .

اليه نصف المال الّذي دفع مهراً ، بل هو كذلك لو دفعه عن الصبي الموسر تبرّعاً أوضمنه عنه كذلك ، بل لافرق بين الولد والأجنبي في ذلك فضلاً عن الكبير كما لا فرق بين الولد وبين الأجنبي .

ومنه يعلم الوجه في قول المصنف :

﴿ فرع ﴾

﴿ لو أدّى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرّعاً ثمّ طلّق الولد رجع الولد بنصف المهر ، و لم يكن للوالد انتزاعه منه ، لعين ما ذكرناه في الصغير ﴾ ولكن في المتن ﴿ و في المسألتين تردّد ﴾ وكذا في القواعد ، لكن في الدفع عن الكبير ولداً كان أو أجنبياً ، بل في محكي التحرير الحكم برجوع النصف للوالد كما في القواعد ، ولعل ذلك كلّه لأن دفع الوالد إنما هو للوفاء عما في ذمة الولد تحقيقاً أو تقديراً ، كما في الصبي المعسر الّذي كان ينبغي صيرورة العوض في ذمته مقابل البضع الّذي ملكه على حسب المعاوضات ، كما يومىء اليه التعبير في النصوص (١) بضمان الوالد المشعر بكونه كالضمان عنه ، فمع الطلاق الّذي هو فسخ عقد النكاح يعود النصف إلى من دفعه وفاءً ، نحو الفسخ بالعيب في البيع الّذى دفع فيه الثمن عن ذمة المشترى تبرّعاً مثلاً .

و من هنا جزم في القواعد بأنّه « لو طلّق الولد قبل أن يدفع الأب عن الصبي المعسر سقط النصف عن ذمة الأب والابن ، ولم يكن للابن مطالبة الأب بشيء » بل في كشف اللثام « أنه ظاهر ، لأنه بضمانه تمام المهر للامرأة لا يثبت للابن عليه شيء ، و إنما ينتقل إليه المهر بدفعه عنه اليها ، كما أن المديون لا يطالب الضامن عنه بشيء إذا أبرأه المضمون له ، نعم لو كان المهر عيناً للأب ملكتها المرأة بالاصداق وإن لم تقبضها ، فاذا طلقها رجع إليه لا إلى الأب نصفها » .

---

(١) الوسائل الباب -٢٨- من أبواب المهور -١- .

إلاّ أن الجميع كما ترى بعد ما عرفت من ظهور النص (١) و الفتوى في أن الطلاق مملك لا أنه فاسخ يعود به السبب الأول للملك ، بل ظاهر المحكي عن الشيخ الاجماع عليه ، وحينئذ لافرق بين دفع الأب وعدم دفعه ، بل ولا بينه وبين الضمان تبرّعاً، ولا بين كونه عيناً أو ديناً ، ضرورة عدم الفرق في تسبيبه الملك لنصف العين أو الدين ، فيطالب به الأب .

و لعله لذا اعترف في المسالك بعدم ظهور الفرق بين الدفع و عدمه في الصبي المعسر برجوع الولد بالنصف ، لكن قال : إن ذلك يتم لوكان الأب متبرّعاً بالدفع عن الصغير ، وفيه أنه لافرق أيضاً مع دفعه أو ضمانه كذلك ، نعم لولم يكن قد دفع ولاضمن لم يكن له الرجوع بشيء على الوالد ، لأن ذمته المشغولة لا والده ، والفرض عدم دفع عنه .

و من الغريب ماسمعته من كشف اللثام من قياس ذلك على الضمان الذي لايتم التشبيه فيه إلاّ بالضمان عنه باذنه فاتفق أن المضمون له قد أبرأ ذمة الضامن فانه تبرأ ذمة المضمون عنه أيضاً ، لكونه ديناً واحداً، وهو غير ما نحن فيه ، نعم لوقلنا في الصبي المعسر إن ذمته المشغولة والأب ملتزم بالتأدية عنه اتجه حينئذ ماذكره ولكنه خلاف ظاهر النصوص(٢) بل صريحها وصريح الفتاوى ، بل ما في النصوص من التعبير بالضمان يراد منه الالتزام نحو قوله ﷺ (٣) : « من أتلف مال غيره فهو له ضامن» لا الضمان المصطلح ، على أنه على تقديره فهو حينئذ ضمان شرعي قهري لاينافي تملك نصفه للولد بالطلاق .

و دعوى أنّ المراد بالآية « فنصف ما فرضتم» (٤) عود النصف للفارض ، وهو

---

(١) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب نكاح العبيد والاماء والباب - ١٧ - من أبواب المهور والباب - ٢٤ و٣١ و٣٤ و ٣٥ - منها.

(٢) الوسائل الباب -٢٨- من أبواب المهور .

(٣) راجع التعليقة في ص ٩١ .

(٤) سورة البقرة : ٢ -الاية ٢٣٧ .

هنا الأب ، أو أن المراد لها نصف مافرضتم لهن ، فيبقى النصف الآخر على حاله يدفعها ظهور النص و الفتوى في إرادة ما يشمل فرض الولي ، ولهذا لم يكن عندهم إشكال معتد به في تملك الولد النصف مع الدفع ، و ظهورهما أيضاً في إرادة تملك المطلّق نصف المفروض الّذي ملكته الامرأة بتمامه في العقد كما هو واضح ، وكأن تردّد المصنف باعتبار اشتهار تعليل هذا الحكم بماذكره من التنزيل منزلة الهبة ، وحينئذ فاذا دفع وطلّق الولدكان له باعتبارلزوم هبة الرحم ، وإن كان من الأجنبي كان هذا الدفع منه للزوجة بمنزلة قبض الموهوب وتصرفه بالهبة ، فليس له الرجوع ، ويتعين للولد النصف بالطلاق ، أما إذا لم يدفع فلا هبة ، فاذا طلق لم يكن للولد الرجوع على الوالد، و فيه أنه لارجوع له إلاّ مع الضمان التبرعي ، و الطلاق مملك للولد النصف ، فيستحق حينئذ على الضامن إذا ملكت الامرأة عليه الكل بالضمان .

على أن دعوى الهبة في السابق مع عدم قصدها ، و عدم ولاية الدافع عن المدفوع عنه في بعض أفرادها ، و غير ذلك مما ينفي كونه هبة ، و خصوصاً مع ملاحظة النـّظائر الّتي يدفع فيها الدين تبرعاً عن المديون وبدون إذنه ، لعدم اعتبار المملوكية في المدفوع وفاء كي يحتاج إلى هذا التقدير مما لاينبغي صدورها ممن له أدنى ممارسة في الفقه، و لعله لذلك تردّد المصنف ، واستشكل غيره ، والتحقيق ما عرفت .

و من ذلك كله تعرف النظر في جملة من كلمات القوم التي أطنب فيها في المسالك ، كما أنك منه قد عرفت الوجه في جميع أفراد المسألة ، والله العالم .

﴿ الطرف الرابع في التنازع ﴾

﴿ و فيه مسائل : ﴾

﴿ الاولى ﴾

﴿ إذا اختلفا في أصل ﴾ استحقاق ﴿ المهر ﴾ و عدمه ﴿ ف‍ ﴾لا ريب في أن ﴿ القول قول الزوج مع يمينه ﴾ بلا خلاف ﴿ ولااشكال ﴾ إذا كان ذلك ﴿ قبل الدخول ﴾ للأصل بل الأصول السالمة عن المعارض ، ﴿ لاحتمال تجرد العقد عن المهر ﴾ الذي قدعرفت عدم اعتباره في صحته، بل قيل : مقتضى الأصل تجرده ، ولذا كان الأصل التفويض لووقع الاختلاف بينهما في التسمية وعدمها بلاخلاف ولاإشكال أيضاً، نعم قد يظهر من بعض العامة التحالف ، ومرجعه الى حكم التفويض أيضاً ، وعلى كل حال فلا إشكال في الحكم المزبور .

﴿ لكن الإشكال لوكان ﴾ الاختلاف بينهما في أصل استحقاق المهر وعدمه ﴿ بعد الدخول ف‍ ﴾المشهور كما في كشف اللثام أن ﴿ القول قوله أيضاً نظراً إلى البراءة الأصلية ﴾ لاحتمال أن ذلك قدكان بانكاح أبيه وهو صغير معسر، فيكون المهر على أبيه ، و إنكاح سيده لأنه رق سابقاً فيكون المهر في ذمة السيد ، بل في الرياض الحكم بذلك قطعاً مع ثبوت انتفاء التفويض باتفاقهما عليه أو البينة أو ما في معناها، لجواز كون المسمى ديناً فيذمة الزوجة أو عيناً في يدها ، فلايكون العقد المشتمل علىالتسمية بمجرده مقتضياً لاشتغال ذمة الزوج بشيء من المهر وظاهراً، مع احتماله أيضاً لأصالة البراءة المرجحة على أصالة عدم التسمية ، مع أن فرض

التساوى لا يوجب الحكم باشتغال الذمة إلاّ مع رجحان الأصالة الأخيرة ، و ليس فليس كلّ ذلك .

مضافاً إلى ما في كشف اللثام من الاستدلال عليه بالأخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر الحسن بن زياد (١) : « إذا دخل الرجل بامرأته ثمّ ادّعت المهر وقال : قد أعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين » وفي صحيح عبدالرحمان بن الحجاج (٢) : « إذا اُهديت إليه و دخلت بيته و طلبت بعد ذلك فلا شيء لها ، إنه كثير لها أن يستحلف بالله مالها قبله من صداقها قليل ولا كثير » .

قلت : قد يقال: الظاهر أن مبني هذه النصوص على ما إذا كانت العادة الاقباض قبل الدخول ، بل قيل إن الأمر كذلك كان قديماً ، فيكون حينئذ ذلك من ترجيح الظاهر على الأصل ، و على كل حال موضوعها غير مفروض المسألة ، ضرورة كونه في اختلافهما في وصول المهر إليها وعدمه ، بخلاف مانحن فيه الّذي قدسمعت مفروضه استحقاق المهر وعدمه .

بل من ذلك يظهر لك وجه النظر فيما سمعته من الرياض على التقديرين لأن احتمال كون المهر ديناً له في ذمتها أو عيناً لاينا في دعواها الاستحقاق ، وإنّما ينافي جوابه دعواها بعدم الاستحقاق، ضرورة كون ذلك على فرضه أداءً منه لما استحق عليه، فكان عليه إثباته ومن هنا لم يذكر الأصحاب ذلك في وجه براءته الّتي هي مقتضي الأصل، وإنما ذكروا احتمال كون المهر في ذمة الوالد والسيّد، فانه عليهما يكون إنكاره الاستحقاق عليه في محله ، وهو الموافق حينئذ للأصل .

ومن هنا قال في المسالك : « هذا التوجيه حسن حيث يكون الزوج محتملاً لكونه بأحد الوصفين ، فلو علم انتفاؤهما في حقّه - بأن كانت حريته معلومة ولم يتزوج المرأة المدعية إلاّ وهو بالغ أو مات أبوه قبل أن يتزوجها ونحو ذلك - لم يتمسك بالبراءة الأصلية ، للقطع باشتغال ذمته بعوض البضع ، لانحصار أمره حينئذ

(١و٢) الوسائل الباب -٨- من أبواب المهور الحديث ٧-٨ .

في الأمرين على سبيل منع الخلو ، لأنه إن كان لم يسم مهراً فقد استقر عليه مهر المثل ، وإن كان قد سمى استقر المسمى ، والأصل عدم دفعه إليها ، واللازم من ذلك أن لا يلتفت إلى إنكاره ، بل إما أن يحكم عليه بمهر المثل ، أو ما تدعيه المرأة إن كان أقل ، نظراً إلى أصالة عدم التسمية الموجب لذلك ، وإما أن يطالب بجواب آخر غير أصل الإنكار ، فان ادعى تسميته حكم عليه بالمسمى إلى أن يثبت براءة ذمته منها أو عدمها فيثبت عليه مقتضى التفويض » وهو صريح في أن القول قولها حينئذ مع العلم بانتفاء الاحتمالين .

بل قد يقال بذلك مع عدم العلم أيضاً ، بدعوى أن الأصل ثبوت الاستحقاق بالدخول حتى يعلم عدمه ، لاستفاضة النصوص (١) بكون الدخول موجباً للمهر والغسل والعدة ، و هو قاعدة شرعية قاطعة لأصالة البراءة ، مضافاً إلى أولوية البضع من المال بأصالة الاحترام والضمان ، ولعله إلى ذلك أومأ في كشف اللثام حيث إنه بعد أن ذكر ما عرفت عن المشهور قال : « ويشكل بأن الأصل مع الدخول شغل ذمة الزوج خصوصاً إذا علم انتفاء الأمرين » بل هو ظاهر المسالك في أثناء كلام له ، بل لعله إليه يرجع ما عن الارشاد في مفروض المسألة من وجوب مهر المثل بتقريب الأصل السابق و أصالة عدم التسمية ، فيثبت التفويض الموجب لمهر المثل ، و ليس ذلك من الأصول المثبتة ، لأن التفويض قيده عدم (عدمي خ ل) يمكن إثباته بالأصل ، فيترتب حكم التفويض ، ولا حاجة إلى ما في المسالك من أنه لا بد من تقييده بعدم زيادته على ما تدعيه ، لأن الزائد عنه منفي باقرار المدعي ، فلا يجب دفعه إليه ، و ذلك لأن مفروض المسألة الاقتصار في اختلافهما على أصل استحقاق المهر وعدمه ، و ما ذكره من التقييد خروج عن مفروض المسألة المتجه فيه الضمان بمهر المثل الذي هو قيمة له كالمال ، فلا وجه حينئذ للقول بأن ثبوت استحقاق المهر إنما يقتضي ثبوت أقل ما يتمول الصالح لأن يكون مهراً يتحقق به أصالة ثبوته بالدخول ، ضرورة أنك قد عرفت اقتضاء أصالة احترام البضع وضمانه على حسب

(١) الوسائل الباب -٥٤- من أبواب المهور .

المال ضمانه بقيمته الّتي هي مهر المثل ، حيث لا يثبت الأقل أو الأكثر بالتسمية بالعقد مثلاً ، وحينئذ فالزوج مدع إن ادعى الأقل ، كما أنها مدعية لو ادعت الأكثر .

ومن ذلك يعلم ما في قول المصنف : ﴿ ولا إشكال لو قدّر المهر بأرزة واحدة ﴾ أي ربع حبة ، والحبة ثلث قيراط ، و هو جزء من عشرين جزءً من دينار ﴿ لأن الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة ﴾ أللّهمّ إلاّ أن يريد عدم الاشكال باعتبار رفع الاختلاف بينهما ، ضرورة أعمية دعواها الاستحقاق من الأرزة وغيرها ، فلا نزاع بينهما ، لعدم إنكاره دعواها ، لا أن الأرزة فقط ثابتة حتّى لو زادت على دعواها استحقاق المهر بانكار التسمية بذلك، فان القول حينئذ قولها بيمينها ، للأصل ويثبت لها مهر المثل لما عرفت ، ولو زادت مع ذلك في جوابه ببيان دعوى استحقاقها بدعوى التسمية بأزيد من ذلك كان ذلك من الاختلاف في القدر الّذي ستعرف الكلام فيه .

و من ذلك كلّه ظهر لك ما عن التحرير من أنه « إذا وقع الاختلاف في أصل المهر بعد الدخول يستفسر هل سمى أم لا ؟ فان ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين ، وإن ذكر عدمها لزمه مهر المثل ، وإن لم يجب بشيء حبس حتّى يبيّن» إذ من المعلوم أن الاستفسار إنما يجب مع إفادة الكلام فائدة بدونه ، وقد عرفت أن مجرد الاعتراف بالنكاح مع الدخول له حكم يترتب عليه ، فلا يجب الاستفسار وإن كان جائزاً ، كما أن من المعلوم ان القول قولها في عدم التسمية لا قوله ، نعم هو كذلك لو اتفقا عليها و اختلفا فيها قلة وكثرة ، كما تسمع الكلام فيه ، وحبسه إذ لم يبيّن تعجيل عقوبة لا سبب لها ، و ذلك لأن الدخول يقتضي حكماً فينبغي ترتيبه عليه حتّى يتبين خلافه .

و لو عدل الزوج قبل الحكم عليه بمهر المثل إلى دعوى لا تنافي الأولى بأن قال : كنا سمّينا قدراً ولكن وصل إليها أو أبرأتني منه أو نحو ذلك سمعت الدعوى و رتب عليها حكمها من قبوله في القدر و قبول قولها في عدم القبض والابراء ، وهو

حسن إن تجبه بانكار التسمية ، و إلاّ كان لها أيضاً مهر المثل بيمينها على نفي التسمية ، كما هو واضح .

﴿ ولو اختلفا في قدره ﴾ بأن ادعت الامرأة تسمية الزائد و الرجل الناقص ﴿ أو ﴾ اختلفا في ﴿ وصفه ﴾ بعد الاتفاق على جنسه أي نوعه على وجه ترتفع الجهالة القادحة فيه ثمّ ادعت المرأة زيادة وصف آخر مثلاً وأنكر هو ذلك ﴿ فـ ﴾ لا ريب في أن ﴿ القول قوله أيضاً ﴾ كما هو المشهور بين الأصحاب ، بل هو كالمجمع عليه ، بل ربما حكاه عليه بعضهم ، لأصالة البراءة من الزائد ومن الوصف الّذي هو بمنزلة دعوى الاشتراط ، و لصحيح أبي عبيدة (١) عن الباقر عليه السلام « في رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها فادعت أن صداقها مأة دينار و ذكر الزوج أن صداقها خمسون ديناراً وليس لها بيّنة على ذلك ، قال: القول قول الزوج مع يمينه » .

وجعل بعضهم من الاختلاف في الوصف الاختلاف في التعجيل و التأجيل أو زيادة الأجل ، لمعارضة أصالة عدم التأجيل و زيادته بأصالة عدم الزيادة في المهر ، فان التأجيل نقص في المهر وعدمه زيادة فيه ، والأصل عدمها ، و هكذا في كلّ وصف يقتضي زيادة المهر مضافاً إلى أصالة عدم اشتغال الذمة الآن مثلاً في الاختلاف في الأجل، وفيه منع واضح ومخالفة للمعلوم في غير المقام من عدم معارضة أصالة عدم ذكر الأجل أو زيادته بأصالة عدم الزيادة باعتبار ورودها عليه.

ومن الغريب ما في المسالك من تفسير عبارة المصنف بدعوى الامرأة استحقاقها عليه من جهة المهر مأة دينار سواء كان ذلك جميعه أو بعضه ، ثمّ حكى عن مشهور الأصحاب تقديم قول الزوج وذكر الصحيح المزبور إلى أن قال : « ولافرق بين كون مدعاه مما يبذل مهراً عادة لأمثالها و عدمه عندنا ، لعموم الأدلة ـ ثمّ قال ـ : و مقتضى إطلاق الأصحاب و الرواية أنه لا يستفسر هنا بكون ذلك تسمية أم من مهر المثل ، وللبحث في ذلك مجال ، لأنه لو كان بعد الدخول مع اتفاقهما على عدم التسمية فالواجب مهر المثل ، فاذا كان الّذي يعترف به أقل منه فدعواه في قوة

---

(١) الوسائل الباب ـ١٨ـ من أبواب المهور الحديث ١ .

إيتاء الزائد ، والتخلص منه بالابراء و نحوه ، و مثل ذلك لا يقبل قوله فيه ، وكذا مع اتفاقهما على التسمية و اعترافه بأنّها أكثر ولكن يدعى التخلص من الزائد ، ضرورة أن ذلك ليس من الاختلاف في القدر المذكور في النص و الفتوى بل لعلهما صريحان في خلافه - ثمّ قال - : و الحق حمل النص و الفتوى على ما لو أطلق الدعوى أو ادعى تسمية هذا القدر و ادعت هي تسمية الأزيد - إلى أن قال - : و مع ذلك ففيهما معاً بحث ، لأنه مع الاطلاق كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه بطريق عوض البضع المحترم ، وعوضه مطلقا مهر المثل ، وإنما يتعين غيره بالتسمية ، والأصل عدمها ، وهذا الأصل مقدم على أصل البراءة ، لوجود الناقل عنها ، و مع اختلافهما في قدر التسمية يكون كلّ منهما منكراً لما يدعيه الآخر منهما ، فلو قيل بالتحالف و وجوب مهر المثل كان حسناً ، إلاّ أن إطلاق الرواية الصحيحة المتناول لمحل النزاع يؤنس بترجيح ما أطلقه الأصحاب على ما فيه من الجزازة ، و من ثمّ قال العلامة في القواعد : وليس ببعيد من الصواب تقديم من يدّعي مهر المثل منهما ، فان ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا وردا إليه ، ولو ادعيا الزيادة عليه المختلفة احتمل تقديم قوله لأنه أكثر من مهر المثل و مهر المثل ، و لو ادعيا النقصان عنه احتمل تقديم قولها و مهر المثل ، وعلى كلّ حال فلا خروج عما عليه الأصحاب ويتناوله إطلاق النص الصحيح وإن كان ما قرّبه العلامة في محل القرب » .

قلت : هذا منه أيضاً كسابقه ، ضرورة عدم اندراج صورة الاطلاق في النص والفتوى وإن كان الحكم فيها ماذكره بناءّ على عدم وجوب الاستفسار أو عدم التمكن منه على وجه يفيد ، و إنما محل كلام الأصحاب الصورة الثانية خاصة ، ولا وجه للتحالف فيها بعد تصادم الدعويين منهما ، ورجوع الحال إلى الاختلاف في الدين من حيث كونه ديناً زيادة و نقصاً ، ولاريب في أنّ القول قول مدعي النقيصة بعد اتفاقهما على قدر متيقن ، والاختلاف إنما هو في الزائد والقول قول منكره ، لأصالة البراءة ؛ و كلام العلامة بعد أن ذكر أنهما لو اختلفا في قدره أو وصفه أو ادعى التسمية

فأنكرت قدّم قوله و لو قدّره بأرزة مع اليمين قال ماسمعته ، و ظاهره الفتوى في الأوّل ، على أن التحالف لم يذكره إلاّ فيما إذا اختلفا بدعوى الزيادة على مهر المثل منه و النقصان منهما ، أما إذاكان دعوى أحدهما مهرالمثل كان القول قوله ، لاعتضاد أصالة عدم الزائد بظهور الحال في ذلك ، و هو غير ما ذكره من التحالف مطلقا .

هذا كلّه مضافاً إلى مافي كلام العلامة من النظر الواضح ، إذ لا وجه لتقديم قوله مع دعواه التسمية ولو بالأرزة و إنكارها ذلك ، مع أن الأصل عدم التسمية ، فالمتجه حينئذ فيه مهر المثل الّذي هو قيمة البضع ، كما أنه لا وجه للرجوع إلى مهرالمثل في دعواهما الزيادة المختلفة مع اعتراف الزوج بتسمية الأزيد منه وفي دعواهما النقصان عنه مع اعتراف الزوجة بالأنقص منه ، فالتحقيق حينئذ ماعرفت، بل لافرق بين الاختلاف في القدر وفي الوصف لكن على الوجه الّذي عرفته .

أما لو كان اختلافهما في دعوى كلّ منهما وصفاً مستقلاً تختلف القيمة باختلافه فالمتجه التحالف ، نحو الدعوى في اختلاف العين ، فيفسخ الالتزام بالوصف خاصة مع فرض صحة العقد بدونه ، وإلاّ فسد المهر ورجع إلى مهر المثل لانفساخ المسمى حينئذ بالتحالف .

و لو فرض اختلافهما في وصف يفسد العقد بانتفائه كان القول قول مدعيه ، لأصالة الصحة .

ومن ذلك كلّه يعلم ما في إطلاق المسالك من أنه لوقيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفة كان وجهاً فيثبت مهرالمثل إلاّ أن يزيد عماتدعيه المرأة وينقص عما يدعيه الزوج ، كما أنه يعلم أيضاً ما في دعوى إطلاق تقديم قول الزوج مع الاختلاف في الوصف و إن كان نحو الاختلاف في التأجيل و الحلول أو زيادة الأجل و نقصانه ، ضرورة مخالفته للقواعد وللنظائر في غير المقام من غير دليل خاص .

و كذا ما عن جماعة منهم الشيخ في المبسوط وابن إدريس والعلامة في التحرير من تقديم قول الزوج في الاختلاف في جنس المهر كالاختلاف في القدر ، بل عن

ظاهر الخلاف الاجماع عليه ، ضرورة كون المتجه فيه التحالف ، من غير فرق بين أن يختلفا قيمة أولا ، لأن كلاً منهما مدعٍ منكر كما في نظائره ، و أصالة براءته من غير العين الّتي يدعيها معارض بأصالة عدم استحقاقها غير العين الّتي تدعيها بالعقد .

أللّهم إلاّ أن يريدوا الاختلاف في جنس لم يتعلق غرض بعينه ، وإنما المراد منه القيمة ، كما لو اختلفا في كون المهر مأة دينار أو مأة درهم بعد أن كان المتفق عليهما من النقد ، فانه يمكن أن يكون ذلك نحو الاختلاف في القدر باعتبار عدم تعلق الغرض بخصوص الدرهم أو الدينار ، و إنما المراد المقدار ، فيكون القول قول الزوج الذي هو مدعي النقيصة ، وربما يومىء إلى ذلك تمثيلهم له بذلك ، لا ما إذا كان الاختلاف في أنه دار مثلاً أو حيوان فانه لا وجه لتقديم قول الزوج المنفي بالأصل ، كالدعوى المقابلة له ، كما هو واضح ، والله العالم . هذا كلّه في الاختلاف في أصل المهر أو قدره أو جنسه أو وصفه .

﴿ أما لو اعترف ﴾ أي الزوج ﴿ بالمهر ثم ادّعى تسليمه ولا بينة ف﴾ لا إشكال ولا خلاف معتداً به في أن ﴿ القول قول المرأة مع يمينها ﴾ ، لأصالة عدم التسليم من غير فرق بين ماقبل الدّخول وبعده، نعم قد سمعت سابقاً جملة من النصوص (١) وفيها الصحيح وغيره دالة على أن القول قوله مع الدخول، وهي مطرحة أو منزلة على ما إذا كانت عادة بتقديم المهر على وجه يكون الظاهر مع الزوج ، فتخرج حينئذ هذه الأخبار دليلاً على تقديم الظاهر على الأصل ، بل ربما جمع بين المحكي عن صداق الخلاف أن بتقديم قولها الاجماع والأخبار وعن نفقاته أن بتقديم قوله الاجماع والأخبار بذلك أيضاً فيحمل الثاني على جريان العادة بالتقديم ، والأول على خلافه إلاّ أنه مع ذلك لا يخلو من بحث أيضاً . والله العالم .

---

(١) الوسائل الباب -٨- من أبواب المهور .

﴿تفريع :﴾

﴿ لو دفع قدر مهرها ﴾ مثلاً من دون أن يقترن دفعه بما يقتضي وفاءً أو هبةً من لفظ أو غيره ثمّ اختلفا بعد ذلك ﴿ فقالت ﴾ المرأة ﴿ دفعته هبةً فقال : بل ﴾ دفعته ﴿ صداقاً فالقول قوله ، لأنه أبصر بنيّته﴾ والوفاء إنما يعتبر فيه نية الدافع دون القابض ، بل في المسالك «أنه كذلك بغير يمين ، لأنه لو إعترف لها بما تدعيه لم تتحقق الهبة إلاّ بانضمام لفظ يدل عليها ، فلا يفتقر إلى يمين » وفيه إمكان الاكتفاء في الهبة بالفعل المنوي به ذلك و إن كان هو حينئذ بحكم المعاطاة وحينئذ يتوجه لها اليمين عليه ، كما يتوجه أيضاً لوقرنه بلفظ قابل لكل منهما ، بحيث لايتشخص المراد به إلاّ بالقصد أيضاً ، ضرورة كونه المنكر باعتبار استناده إلى أمر لايعلم إلاّ من قبله .

و كذلك لو ادعت عليه أنه تلفظ بما يدل على الهبة وإن كان ليس نزاعاً في النية ، ولكن قوله أيضاً موافق لأصل العدم الذي يكفي في تحقق كونه منكراً .

ولو فرض اعترافه بصدور ما يظهر منه الهبة كان القول قولها وإن ادعى هو أنه أراد خلاف الظاهر بل لا يبعد عدم ضمانها للمدفوع مع فرض تلفه حتّى لوعلم بعد ذلك منه إرادة خلاف الظاهر ، نعم يتجه له الرجوع حينئذ به لو كانت عينه باقية ، كما هو واضح .

المسالة ﴿الثانية﴾

﴿ إذا خلا ﴾ الزوج ﴿بالزوجة﴾ خلوةخالية عن موانع الوقاع ﴿ فادّعت المواقعة فان أمكن الزوج إقامة البيّنة ﴾ على فساد دعواها ﴿ بأن ادّعت هي أن المواقعة قبلاً وكانت بكراً فلاكلام ﴾ في بطلان دعواها حينئذ من غير يمين، لبعد احتمال عودها وإن كان يسمع منها لوادعته، لكن مع إقامتها البينة بالمواقعة أو بالزوال سابقاً، نعم قد يناقش بأن الختانين يلتقيان من دون زوال البكارة كما في كشف اللثام، هذا و في المسالك في شرح عبارة المتن «إذا ادعت بعد الخلوة التامة الخالية من موانع الوقاع الدخول وأنكر فان كانت بكراً فلا إشكال، لامكان الاطلاع على صدق أحدهما باطلاع التعاقب من النساء عليها، و ذلك جائز لمكان الحاجة، كنظر الشاهد والطبيب» وفيه مضافاً إلى ماعرفت أن رؤياها ثيباً لادلالة فيه على صدق دعواها، لاحتمال زوال بكارتها بغير وقاعه، كما أن كونها بكراً لايوجب تمكينها من نفسها للاطلاع على معرفة حالها، خصوصاً مع حرمة النظر إلى العورة، وما فيه من المشقة، لمنافاته الحياء، فلها المطالبة حينئذ باليمين أويكون القول قولها على اختلاف القولين، أللّهمّ إلاّ أن يقال: إنه يظهر من بعض النصوص (١) السابقة في العيوب إن للحاكم تعرّف نحو ذلك بنحو ذلك، فله الالزام في مقام قطع الخصومة، وتبين صحة الدعوى من فسادها.

﴿ و ﴾ على كلّ حال ف﴿إلاّ ﴾ يتمكن الزوج من إقامة البينة على وجه المزبور ﴿كان القول قوله مع يمينه، لأن الأصل عدم المواقعة و﴾ حينئذ ف﴿هو منكر لما تدعيه ﴾ المرأة عليه. فيكون القول قوله بيمينه، ﴿ وقيل ﴾ كما عن الشيخ في النهاية و التهذيبين: ﴿ القول قول المرأة ﴾ مع يمينها ﴿ عملاً بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحلائل ﴾ فيكون قولها موافقاً للظاهر، وهو المحكي عن

(١) الوسائل الباب -١٥و٣- من أبواب العيوب والتدليس.

ابن أبي‌عمير وجماعة من القدماء، كما سمعته سابقاً في البحث عن استقرار المهر بالخلوة للنصوص (١) السابقة الحاكمة باستقرار المهر بها التى يجب الجمع بينها وبين مادل(٢) على‌عدم‌استقراره إلاّ بالوقاع‌بالحكم شرعاً بالوقاع‌معها، إلاّ أن‌يعلم عدمه مع‌عدم‌الدعوى منها، فضلاً عما‌إذا ادعت‌ذلك كما‌في‌الفرض، بل‌في بعضها(٣)عدم سماع دعوى عدم الوقاع منهمامعهاو‌إن‌تصادقا عليه لاتهامهماباِرادة عدم‌استقرار المهر وعدم العدة عليها، ولعل ذلك أولى مماسمعته من ابن‌الجنيد من العمل بهذه النصوص على جهة قرار المهر بالخلوة وإن لم يكن معها وقاع، لما سمعته فيما تقدم.

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿الأوّل أشبه﴾ منه باُصول المذهب و قواعده وأشهر بين‌الطائفة، بل لعله إجماع بين‌المتأخرين منهم، لقصور النصوص المزبورة عن المعارضة باعتبار ضعف سند أكثرها و موافقة لفظها المروى (٤) عن عمر «من أرخى ستراً و أغلق باباً فقد وجب عليه المهر» الّذي قد أفتى به أبوحنيفة و كثير من العامة، فيقوى الظن بخروجها مخرج التقية، فلا تصلح لاثبات ذلك، كما لا تصلح لما سمعته من ابن الجنيد من استقرار المهر بالخلوة المجردة عن الوقاع، فيبقى الظهور المزبوربلا مستندشرعى‌صالح‌لقطع الاُصول الموافقة لدعوى عدم الوقاع، و الظاهر إذا لم يكن عليه دليل شرعى لا يعارض الأصل، كما هو واضح.

(١) الوسائل الباب -٥٥- من أبواب المهور.

(٢) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب المهور الحديث ٦ و الباب -٥٥- منها الحديث ١

(٣) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب المهور الحديث ١.

(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٥٥.

المسالة « الثالثة »

« لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة فقالت : علمني غيره فالقول قولها » بلا خلاف ولا إشكال « لأنها منكرة لما يدعيه » نحو إنكارها وصول المهر لوادعى عليها تسليمه ، ونحو إنكارها الوادعى عليها تعليم السورة فقالت: علمني غيرها ، و حينئذ يلزم في الفرض با جرة التعليم كما عرفته سابقاً .

المسالة « الرابعة »

« إذا أقامت المرأة بيّنة أنه تزوّجها في وقتين بعقدين » على مهرين متفقين أو مختلفين أو أقر الرجل بذلك « فادعى الزوج تكرار العقد الواحد وزعمت المرأة أنهما عقدان فالقول قولها لأن الظاهر معها » أي ظاهر الاتيان بالصيغ إرادة ترتب آثارها عليها الذي هو مقتضى أصالة الصحة فيها ، لكن في المسالك « قدّم قولها عملا بالحقيقة الشرعية ، لأن العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع ، و استعماله في نفس الايجاب و القبول المجردين عن الأثر مجاز بحسب الصورة ، كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار فرساً، ومثله مالوقال لغيره: بعني هذا العبد ثمّ ادّعى أنه ملكه ، فانه لايلتفت اليه ، ويجعل استدعاؤه البيع إقراراً له بالملك، ولايعتد بقوله : إني طلبت منه صورة البيع - إلى إن قال - : والمراد بقول المصنف : لأن الظاهر معها أن الظاهر من إطلاق اللفظ حمله على حقيقته دون مجازه ، و أراد بالظاهر معنى الأصل من حيث إن استعمال العقد في غير حقيقته خلاف الظاهر في الاستعمال وإن كان المجاز في نفسه كثيراً شائعاً » و في كشف اللثام « قدّم قولهامن غيرخلاف يظهر، لأن الأصل والظاهر معها ، فان الأصل والظاهر التأسيس والحقيقة في لفظ العقد وفي صيغته ، ولا عقد في المكرر حقيقة ولا في الصيغة المكررة بمعنى

الانشاء المعتبر في العقود » .

قلت : لا حقيقة شرعية في لفظ العقد قطعاً ، و على تقديره فليس هو محط النزاع بينهما ، ضرورة كون الواقع بينهما مصداق العقد لا لفظه ، ودعوي اعتبار ترتب الأثر في أصل وضعه واضحة الفساد ، ضرورة تحقق معناه الحقيقي في جميع صور الفساد التي لم يترتب الأثر فيها ، والانشاء متحقق فيها وإن لم يكن صحيحاً يترتب عليه الأثر ، ولا ريب في تحقق جميع مايعتبر في العقد من الانشاء وغيره في العقد المكرر ، و لذا لوصادف فساد الأول أثر فيه ، نعم مع فرض كون الأول صحيحاً لا يؤثر لانتفاء شرط تأثيره نحو غيره من العقود الفاسدة، فالصحة و الفساد شيء والحقيقة والمجاز شيء آخر، كما هو واضح . نعم ماسمعته من التعليل الأول في كشف اللثام متجه ، و مرجعه إلى ما ذكرناه ، إذ التأسيس هو الصحة بمعنى ترتب الأثر ﴿ و ﴾ على كل حال مع اقتصارهما على الدعوى المزبورة ولو لموت و نحوه فـ﴿هل يجب عليه المهران﴾ المسميان فيهما ؟ ﴿ قيل : نعم عملاً بمقتضى العقدين ﴾ المحكوم بصحتهما شرعاً فيترتب على كل منهما أثره كما هي القاعدة في كل سبب ، ﴿ و قيل ﴾ كما عن الشيخ في المبسوط وسديدالدين والد العلامة : ﴿ يلزمه مهر ونصف ﴾ ، لمعلومية تحقق الفرقة وإلا لم يصح العقد الثاني ، والوطء غير معلوم ، بل الأصل عدمه ، فتستحق النصف منه ، و ربما قيل بلزوم مهرواحد، لأصالة براءة الذمة بعد أن كان من أسباب الفرقة مالايوجب مهراً ولا نصفه كردتها وفسخه بعيبها قبل الدخول ، و فسخها بعيبه غير العنن قبله أيضاً ، بل قد ينقدح من ذلك عدم لزوم مهر أصلاً بعد فرض كون النزاع بعد الفراق منهما ، إلا أن الجميع كما ترى .

﴿ و ﴾ لذا كان ﴿ الأول أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده ، ضرورة عدم مايصلح به الخروج عن مقتضى السبب الثابتة سببيته والمستصحب مقتضاه ، وأصالة عدم الدخول لاتصلح لاثبات التنصيف الذي ينفي مقتضيه بأصالة عدم حصوله ، كأصالة

عدم العيب ونحوه، ومجرّد احتمال كون الفرقة مما تقتضي عدم المهر أصلاً أو نصفه لايقطع أصالة بقاء الاستحقاق والملك ونحوهما الّتي يكفى في ثبوتها احتمال كون الفرقة بما يقتضي تمام المهر ، ولا ريب في تحقق الاحتمال في الفرض ، كما هو واضح .

نعم لو ادعى كون الفرقة في الأوّل بالطلاق قبل الدخول على وجه يسمع ذلك منه اتجه حينئذ لزوم مهر ونصف ، بل لو ادعى الطلاق في الثاني أيضاً قبله لزم مهر واحد مجتمع منهما ، بل ربما قيل إنه لو ادعى الفسخ بأحد الأسباب الموجبة لعدم المهر مع إمكانه فيجب المهر الثاني خاصة مالم يدّع الطلاق فيه أيضاً قبله ، فنصفه لا غير ، و فيه منع قبول دعواه الفسخ بالعيب ، لأصالة عدمه ، و ما عن الشهيد في الشرح ـ من القبول محتجاً بأن تجويزه ينفي القطع بالزيادة على المهر الثاني ـ كما ترى ، و ليس هو كدعوى الطلاق الّذي هو فعله ، و يرجع فيه إليه ، و أما الدخول فالأصل عدمه ، كما أن الأصل استصحاب المهر كملاً إلى أن يدعي المزيل ، فلو سكت عن الدعوى ثبت المهران على الأقوى ، وهذا كما يقال: إنّ المستودع بعد ثبوت الايداع مطالب بالوديعة ومحبوس مادام ساكتاً ، فان ادعى تلفاً أورداً صدّق بيمينه وانقطعت المطالبة ، والله العالم .

« النظر الثالث »

« في القسم و النشوز و الشقاق »

و « القول » الآن « في القسم ، و الكلام فيه » في لواحقه ، أما الأوّل فنقول : « هو » بفتح القاف مصدر قسمت الشيء أقسمه ، وبالكسر : الحظّ والنصيب ، و يقال : هو التقدير ، و عرفاً هو قسمة الليالي بين الزوجات ، و يمكن اعتباره من كلّ منهما .

و كيف كان فـ« لكل واحد من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام به » ويستحب كتاباً (١) وسنةً متواترة (٢) وإجماعاً وإن كان حقّ الزوج على الزوجة أعظم بمراتب ، فانه لاحق لها عليه مثل ما لَه عليها ، بل ولا من كلّ مأة واحد ، بل هو أعظم الناس حقّاً عليها (٣) و قال رسول الله صلى الله عليه وآله (٤) : « لا يصلح لبشر أن يسجد لبشر ، ولو صلح لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقه عليها ، والذي نفسي بيده لو كان من مفرق رأسه إلى قدمه قرحة ترشح بالقيح والصديد ثمّ استقبلته تلمسه ما أدّت حقّه » وقال أمير المؤمنين عليه السلام (٥): « كتب الله الجهاد على الرجال و النساء فجهاد الرجل بذل ماله و نفسه حتّى يقتل في سبيل الله ، وجهاد المرأة أن تصبر على ما ترى من أذى زوجها وغيرته » وجهادها أيضاً حسن التبعل(٦) إلى غير

(١) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٢٨ . وسورة النساء : ٤ - الاية ١٩ و ٣٤ .
(٢) الوسائل الباب -٧٩ و٨١و٨٧ و٨٨ - من أبواب مقدمات النكاح .
(٣) الوسائل الباب -٧٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .
(٤) كنز العمال - ج ٨ ص ٢٥١ - الرقم ٣٠٩١ .
(٥ و٦) الوسائل الباب -٤- من أبواب جهاد العدو الحديث ١ و ٢ .

ذلك مماورد فيه (١) ، ولا ينافيه قوله تعالى (٢) : « ولهن مثل الّذي عليهن »بعد ارادة التشبيه في أصل الحقيقة لا في الكيفية ، ضرورة شدة اختلافهما .

و من حقه عليها « أن تطيعه ولا تعصيه ولا تتصدق من بيته إلا باذنه ولا تصوم تطوعاً إلا باذنه ، ولا تمنعه نفسها ، ولوكانت على ظهر قتب ، ولا تخرج من بيتها إلا باذنه » (٣) ولو إلى أهلها ولو لعيادة والدها أو في عزائه (٤) « و أن تطيب بأطيب طيبها ، و تلبس أحسن ثيابها ، وتتزين بأحسن زينتها ، وتعرض نفسها غدوة وعشية» (٥) بل « ليس للمرأة أمر مع زوجها في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا باذن زوجها إلا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة قرابتها» (٦) بل « أيما امرأة قالت لزوجها : مارأيت منك خيراً قط أو من وجهك خيراً فقد حبط عملها» (٧) و«أيما امرأة باتت وزوجها عليها ساخط في حق لم تتقبل منها صلاة حتى يرضى عنها ، ولا يرفع لها عمل» (٨) « و إن خرجت من غير إذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع إلى بيتها» (٩) .

ومن حقها عليه أن يشبعها وأن يكسوها وأن يغفر لها إذا جهلت (١٠) ولا

---

(١) الوسائل الباب -٧٩و٨١- من أبواب مقدمات النكاح .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٢٨ .

(٣ و٥) الوسائل الباب - ٧٩ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١-٢ .

(٤) الوسائل الباب - ٩١ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٦) الوسائل الباب -١٧- من كتاب الوقوف والصدقات الحديث ١ .

(٧) الوسائل الباب -٨٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٧ .

(٨) الوسائل الباب -٨٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ و٢ .

(٩) الوسائل الباب -٧٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(١٠) الوسائل الباب - ٨٨ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

يقبح لها وجها (١) و رحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته ، فان الله تعالى قد ملكه ناصيتها ، (٢) وقال رسول الله صلى الله عليه وآله (٣) : « أوصاني جبرئيل بالمرأة حتى ظننت أنه لا ينبغي طلاقها إلا من فاحشة مبينة » و« عيال الرجل اُسراؤه ، و أحب العباد إلى الله تعالى أحسنهم صنعاً إلى اُسرائه » (٤) و« إنما المرأة لعبة من اتخذها فلا يضعها» (٥) «أيضرب أحدكم المرأة ثم يظل معانقها» (٦) « وخيركم خيركم لنسائه ، وأنا خيركم لنسائي » (٧) إلى غيرذلك مما يدخل تحت قوله تعالى (٨) « وعاشروهن بالمعروف » .

﴿ و ﴾ حينئذ قد ظهر لك أنه ﴿ كما يجب على الزوج النفقة من الكسوة والمأكل و المشرب و الاسكان ﴾ على حسب ما ستعرف ﴿ فكذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع ﴾ مع عدم المانع عقلاً أو شرعاً ولو كانت على ظهر قتب ﴿و﴾ أن ﴿ تتجنب (تجتنب خ ل) ما ينفر منه الزوج ﴾ من الثوم والبصل والأوساخ والقذارات وغيرذلك .

﴿ و ﴾ أما ﴿ القسمة بين الأزواج ﴾ فهي ﴿ حق على الزوج ﴾ و له ، لاشتراك ثمرته ، و هو الاستئناس ، و لأن الأخبار (٩) توجب استحقاقها ، و حق الاستمتاع يوجب استحقاقه ، فلكل منهما الخيار في قبول إسقاط صاحبه له وعدمه ولا يتعين عليه القبول ﴿ حراً كان أو عبداً ولو كان عنيناً أوخصياً ﴾ فان القسمة للايناس و العدل والتحرز عن الايذاء ، وللمعاشرة بالمعروف ، فلم يفرق فيها بين الحر والعبد ، ولا بين العنين والفحل ، ولا بين الخصي وغيره ، لاشتراك الجميع في

---

(١) الوسائل الباب ـ٢ـ من أبواب النفقات الحديث ١ من كتاب النكاح .

(٢و٣ و٤) الوسائل الباب ـ٨٨ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥ـ٤ـ٩

(٥و٦) الوسائل الباب ـ٨٦ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ـ١

(٧) الوسائل الباب ـ ٨٨ ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١١ .

(٨) سورة النساء : ٤ ـ الاية ١٩.

(٩) الوسائل الباب ـ١و٥ـ من أبواب القسم والنشوز

الفائدة المطلوبة منه .

بل ﴿ وكذا لو كان مجنوناً و ﴾ إن كان ﴿ يقسم عنه الولي ﴾ بأن يطوف به عليهن أو يدعوهن إليه أو بالتفريق ، نعم إن لم يوثق به أو لا ينتفع به في مثل ذلك فلا قسم في حقه ، وإن أمن وكان قد قسم لبعض نسائه ثم جن فعلى الولي أن يطوف به على الباقيات قضاء لحقوقهن ، كما يقتضي ماعليه من الدين ، وكذا إذا طلبن القسم بناء على اشتراك حق القسم بينهما ، و إن قلنا باختصاصه بالزوج لم يجب على الولي الاجابة ، ولو أردن التأخير إلى أن يفيق فيتم المؤانسة فلهن ذلك ، و إن لم يكن عليه شيء من القسم بأن كان معرضاً عنهن أجمع أو جن بعد التسوية بينهن فان رأى منه الميل إلى النساء أو قال أهل الخبرة : إن غشيانهن ينفعه فعلى الولي أن يطوف به عليهن ، أو يدعوهن إلى منزله ، فان جار في القسمة أثم .

وهل على المجنون القضاء بعد الافاقة ؟ المشهور على ماحكي نعم ، وفي المسالك « لو قيل بعدم الوجوب كان وجهاً ، لأن المجنون غير مكلف ، والقضاء تابع للتكليف بالفعل أو ثابت بأمر جديد ، و هو منتف هنا » و فيه أن قضاء ذلك من تأدية الحق الثابت في ذمة المجنون بحكم خطاب الوضع كالدين و نحوه ، ثم قال : « ولو انتفى الميل و المصلحة لم يجب على الولي أن يقسم به ، ويظهر من العبارة وجوب القسم به مطلقا ، وهو يتم على القول باشتراك الحق بين الزوجين وطلبن ذلك ، لكن المصنف لا يقول به ، كما سيأتي ، فعدم الوجوب هنا أجود » .

هذا ، و في القواعد « ولو كان يجن ويفيق لم يجزله أن يختص واحدة بنوبة الافاقة إن كان نوبتها مضبوطاً ، بأن يجن يوماً و يفيق يوماً مثلاً ، بل يطرح أيام الجنون و ينزلها منزلة أيام الغيبة ، و يقسم أوقات الافاقة ، فلو أقام المجنون عند واحدة لم يقض لغيرها إذ لا اعتداد به ، ويحتمل القضاء ، ويحتمل أن يكون إليه القسمة أوقات الافاقة وإلى الولي القسمة أوقات الجنون ، فيكون لكل منهن نوبة من كل من الحالتين ، وإن لم يكن نوبة الافاقة مضبوطاً فأفاق في نوبة واحدة قضى للاُخرى ماجرى لها في الجنون ، اي لم يعتد ، لكونه عندها في الجنون وإن كان بقسمة الولي ،

لقصور حقها من الاستئناس حال الجنون، ولو خاف من أذى زوجته المجنونة سقط حقها من القسمة للضرورة وإلا وجب للعموم وانتفاء العذر»(١) واستظهر بعضهم السقوط إذا لم يكن لها شعور تنتفع بالقسم وتستأنس به، إلى غير ذلك من كلماتهم المشتملة على أحكام كثيرة التي لم نقف فيها على دليل خاص، وإنما ذكرها بعض العامة، بل ربما كان بعضها منافياً للآخر، خصوصاً مع عدم الدليل على الفرق بين الأدواري حال جنونه وبين المطبق، كما أن المتجه بناءً على وجوب القسمة عدم وجوب القبول على الولي لو أردن التأخير إلى زمان الافاقة.

وأقصى ما يقال: هو ما أشرنا إليه من أن المستفاد من النص(٢) والفتوى أن القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة، وأنه لا يسقط بالجنون من أحدهما مع إمكانه، وحينئذ يختص نقص ذلك بمن عرض في ليلتها، نحو غيره من الأعذار كالمرض ونحوه.

و أما انتقال الحكم التكليفي إلى الولي في الزوج والزوجة - على وجه يجب عليه أن يطوف به و أن يأتي بالزوجة على وجه لانقصان فيما يمكن من الاستمتاع بها و غير ذلك من الأحكام التي سمعتها - فلا دليل عليه، نعم لو كانت له مصلحة في الطواف به، كما لو فرض نفعه بذلك أو منعه من الفساد به، أو نحو ذلك من المصالح كان على الولي حينئذ مراعاتها، فتأمل جيداً، فانه لم تجد دليلاً واضحاً سوى اعتبارات يشكل التمسك بها على اُصولنا.

و كيف كان فالمشهور على ما حكاه غير واحد وجوب القسمة ابتداءً، بمعنى وجوبها بالعقد والتمكين كالنفقة، للأمر بالمعاشرة بالمعروف (٣) التي هي معظمها على أن الأمر فيه للتكرار قطعاً، و ليس في كل الأوقات، فبقي أن يكون بحسب ما تقتضيه القسمة، إذ لاقائل بثالث، والتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله فانه كان يقسم

---

(١) ليس هذه من عبارة القواعد، وانما هي من كشف اللثام ملفقة بعبارة القواعد.

(٢) الوسائل الباب -١ و ٥ - من أبواب القسم والنشوز.

(٣) سورة النساء ٤: - الاية ١٩.

بينهن (١) دائما حتّى كان يطاف به في مرضه محمولا (٢) وكان يقول « أللّهمّ هذا قسمي فيما أملك و أنت أعلم بما لا أملك » (٣) يعني من جهة الميل القلبي، و إطلاق قول الصادق عليه السلام في خبر البصري (٤) « في الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج اُخرى كم يجعل للّتي يدخل بها؟ قال: ثلاثة أيام، ثمّ يقسم » كاطلاق المستفيضة الآمرة بالقسم للحرة ثلثي ما للأمة(٥) وما يشعر به خبر عليّ بن جعفر(٦) عن أخيه موسى عليه السلام « سألته عن رجل له امرأتان قالت إحداهما: ليلتي و يومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان أيجوز ذلك؟ قال: إذا طابت نفسها و اشترى ذلك منها لا بأس به » من كون ذلك حقاً لها على وجه لها بيعه، و كذا غيره كخبر الحسن ابن زياد (٧) و غيره قال: « سألته عن الرجل يكون له المرأتان و إحداهما أحب إليه من الاُخرى أله أن يفضّلها بشيء؟ قال: نعم له أن يأتيها ثلاث ليال والاُخرى ليلة، لأن له أن يتزوج أربع نسوة، فثلاثة يجعلها حيث شاء، قلت: فتكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكراً، قال: فليفضّلها حين يدخل بها ثلاث ليال، وللرجل أن يفضّل نساءه بعضهنّ على بعض ما لم يكن أربعاً» وصحيح ابن مسلم (٨) «سألته

(١ و٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٩٨

(٢) الوسائل الباب -٥- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢.

(٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب القسم و النشوز الحديث ٤.

(٥) هكذا في النسخة الاصلية والصحيح « مثلي ما للامة » كما هو مستفاد من الروايات المروية في الوسائل في الباب -٨- من أبواب لقسم والنشوز.

(٦) الوسائل الباب -٦- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢.

(٧) ذكر صدره وذيله في الوسائل الباب -١- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ و وسطه في الباب -٢- منها الحديث ٧ عن الحسين بن زياد، الا أن الموجود في التهذيب ج ٧ ص ٤١٩ و الاستبصار ج ٣ ص ٢٤٢ الحسن بن زياد و في الجميع « فليلتيه يجعلهما حيث شاء ».

(٨) الوسائل في الباب - ١ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٣.

عن الرجل يكون عنده امرأتان إحداهما أحبّ اليه من الاُخرى ، قال : له أن يأتيها ثلاث ليال والاُخرى ليلة ، فان شاء أن يتزوج أربع نسوة كان لكلّ امرأة ليلة ، فلذلك كان له أن يفضّل بعضهن على بعض مالم يكن أربعاً » إلى غير ذلك من النصوص الدالّة على أن لكلّ زوجة ليلة من أربع ليال (١) الشامل لصورتي الاتحاد والتعدّد المؤيدة بآية النشوز (٢) المشعرة باشتراط الهجر في المضاجع به دون مالم يكن نشوزاً ، فانه لاسبيل له إلى ذلك .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك كله ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ فيما حكي من مبسوطه ﴿ لا تجب القسمة حتّى يبتدىء بها ، وهو أشبه ﴾ فلايجب حينئذ للواحدة مطلقاً الّتي لا موضوع للقسمة فيها ، بل ولا للمتعددات إلاّ مع المبيت ليلة عند إحداهما فيجب حينئذ ذلك لهنّ حتّى يتم الدور، ثم لايجب عليه شيء. فله الاعراض حينئذ عن القسم عنهنّ أجمع ، للأصل و ظهور قوله تعالى (٣) « و إن خفتم ألاّ تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم » في أن الواحدة كملك اليمين لا حق لها أصلاً و يتم دلالته على عدم وجوب القسم مطلقا بالاجماع المركب ، كما في المسالك من أن كل من قال بعدمه للواحدة قال بعدمه للأزيد إلاّ مع الابتداء بواحدة ، و ما روى (٤) عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنه غضب على بعض نسائه فاعتزلهن أجمع شهراً ، و لو كان القسم واجباً اختصت الناشزة بالحرمان ، ولادليل على أن ذلك من خصوصيّاته ، بل الأصل الاشتراك ، على أن حقّ الاستمتاع ليس للزوجات ، و من ثمّ لم يجب على الزوج بذله إذا طلبته إلاّ الجماع ، فانه يجب في كلّ أربعة أشهر مرة .

كلّ ذلك مضافاً إلى استفاضة النصوص أو تواترها في حصر حق الزوجة على الزوج في غير ذلك ، ففي خبر إسحاق بن عمار (٥) قلت لأبي عبدالله عليه السلام : « ماحقّ

---

(١) الوسائل الباب -٩- من أبواب القسم والنشوز .

(٢ و٣) سورة النساء : ٤ - الاية ٣٤ - ٣ .

(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٨ .

(٥) الوسائل الباب - ١ - من أبواب النفقات الحديث ٥ من كتاب النكاح

المرأة على زوجها الّذي إذا فعله كان محسناً ؟ قال : يشبعها و يكسوها ، و إن جهلت غفر لها » و في خبر شهاب بن عبد ربه (١) قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام : « ماحق المرأة على زوجها ؟ قال : يسدّ جوعتها، ويستر عورتها ، ولا يقبح لها وجهاً ، فاذا فعل ذلك فقد والله أدّى إليها حقّها » .

و في خبر العرزمي (٢) عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : « جاءت امرأة إلى النّبي صلى الله عليه و آله فسألته عن حق الزوج على المرأة فخبّرها ، ثمّ قالت : فما حقّها عليه ؟ قال : يكسوها من العري و يطعمها من الجوع ، و إن أذنبت غفرلها ، فقالت : فليس عليه شيء غيرهذا ؟ قال : لا ، قالت : لاوالله لا تزوجت أبداً ثمّ ولت » الحديث ، و في خبر يونس بن عمار (٣) قال : « زوّجني أبوعبدالله عليه السلام جارية كانت لإسماعيل ابنه ، فقال : أحسن إليها ، فقلت : و ما الاحسان إليها ؟ قال : أشبع بطنها ، و اكس جنبها ، و اغفر ذنبها » إلى غيرذلك من النصوص الدالّة على هذا المعنى .

و دعوى تخصيص هذه النصوص بما سمعته من أدلة القسمة واضحة المنع ، ضرورة قصورها عن‌ذلك ، بل عدم دلالة كثير منها على المدعى ، فان الأمر بالمعاشرة بالمعروف لا يقتضي وجوب المبيت ـ ولو كانت واحدة ـ في كلّ أربع ليال ليلة واحدة ، وإن سلّم كونه من‌المعروف لكن‌من‌المعلوم عدم وجوب كلّ معروف‌معها ، و إنما المسلّم وجوبه ماأدى تركه إلى الظلم والجور عليها و نحو ذلك ، كما هو واضح .

و التأسّي بالنّبي صلى الله عليه وآله ـ بعد معلومية عدم وجوب القسم عليه ، ولذا أذن له بإيواء من يشاء منهن واعتزال من شاء (٤) ـ لا محل له .

---

(١) الوسائل الباب ـ٢ـ من أبواب النفقات الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ـ٨٣ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

(٣) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب النفقات الحديث ٨ من‌كتاب النكاح .

(٤) سورة الاحزاب : ٣٣ ـ الاية ٥١ .

و خبر البصري إنما يراد منه بيان عدم استحقاق الجديدة أكثر من ثلاث ليال يختص بها وأما غيرها فليس لها إلاّ على جهة القسمة ، لأن المراد بيان وجوبها ابتداءً ، كما هو واضح لمن تأمله .

و المراد من أخبار الحرة و الأمة بيان كيفية العدل حيث يريد القسمة .

وخبر علي بن جعفر في الامرأة التي لها ضرّة واستحقت عليه ليلة يبيت ليلة عند ضرّتها .

و خبر الحسن بن زياد و غيره إنما يراد منه بيان تفضيل بعض النساء على بعض، لا أن المراد به وجوب القسمة بينهنّ ابتداءً على وجه يحرم عليه اعتزالهنّ أجمع و الإعراض عن مضاجعتهنّ و الاشتغال بعبادته أو مطالعته أو غير ذلك من أغراضه .

على أن جميع هذه النصوص جارية مجرى الغالب في حال الزوج أنه يبيت عند زوجته ، فمع فرض تعددها كان عليه ملاحظة العدل في القسمة و التفضيل على الوجه المذكور في النصوص ، وليس المراد وجوبها ابتداءً ، ولا وجوب مبيت ليلة من الأربع لوكانت واحدة ، بل ينبغي الجزم بعدم الأخير كما جزم به في الرياض ، لعدم دلالة شيء من تلك الأدلة عليه ، سوى دعوى ظهور خبر الحسن بن زياد وماشابهه فيأن لكلّ امرأة ليلة من أربع ليال الممنوعة على مدعيها على وجه يفيد ذلك بحيث يعارض الأصل ، ونصوص حصر حقّ الزوجة في غير ذلك .

ومن هنا كان صريح ابن‌حمزة وظاهر المحكي عن المقنعة و النهاية والغنية والمهذب والجامع وجوب القسم مع التعدد دون الواحدة، واختاره بعض المتأخرين و متأخريهم ، ولا ينافي ذلك ماسمعته من دعوى الاجماع المركب المردودة على مدعيها بذلك الّذي منه وغيره يظهر ما في دعوى الشهرة علىالقول الأوّل أيضاً .

و قد تحصّل من ذلك أن الأقوال في المسألة ثلاثة ، ولكن القول بوجوب القسمة ابتداءً ولو في المتعددات التي هي محل اجتماع القولين ـ مع ما عرفته فيه

من عدم الدليل الواضح فضلاً عن أن يكون بحيث يعارض ما سمعت - يستلزم أحكاماً عديدة يصعب التزامها ، بل لعلها مخالفة للمعلوم من سيرة أهل الشرع و طريقتهم ، كعدم جواز الاشتغال في العبادات و الاستئجار في الليل لبعض الأعمال وغير ذلك إلاّ برضا صاحبة الليلة .

ولا يقال : إن مثله أيضاً لازم على القول بوجوب القسمة بعد الشروع ، لأن له طريقاً إلى التخلص باتمام الدور ، على أنك قد عرفت أن مبنى ذلك عدم حق للزوجة، وإنما هو من جهة مراعاة العدل في القسمة الّذي يمكن دعوى عدم منافاته إذا كان ذلك لعذر شرعي أو عرفي أو غرض من أغراض العقلاء و نحوها ، فان الّذي ينافيه ترجيح بعض الزوجات على بعض فيما ليس له الترجيح فيه من دون عروض إقبال ، بل لوقلنا بكونه حقاً للزوجة بدليل صحة شرائه منها و هبته لشريكتها و سقوطه باسقاطها ونحو ذلك إلاّ أنه مقدر بملاحظة صدق عدم خروجه عن العدل إلى صدق الجور والظلم .

والقول في حقوق الزوجات المتحقق بما عرفت بخلاف القول بكونه حقاً لها ابتدائياً متعلقاً بعين الزوج على نحو تعلق حقه بها ، وان ذلك يقضي بالتزام أحكام كثيرة يصعب قيام الدليل عليها ، بل ربما كان بعضها مخالفاً للمعلوم من السيرة ، بل وللمقطوع به من الشرع ، كما لايخفى على من أعطى النظر حقّه في جميع لوازم هذا القول ، وخصوصاً مع ملاحظة كونه حقاً لها على وجه يكون الأصل فيه القضاء مع الفوات ولو لعذر إلاّ ما خرج لدليل يقتضي سقوطه ، بل هو مناف للنصوص(١) السابقة الّتي كادت تكون متواترة في حصر حق الزوجة على الزوج في غيره ، بخلافه على ما ذكرناه ، فانه ليس حقاً لها من حيث كونها زوجة ، ولذلك لا يجب لها مع الاتحاد ، بل ولا مع التعدد مع عدم القسمة ، وإنما يجب عليه العدل في القسمة ، وعدم الجور فيها إن أرادها ، ولم يكن حقاً لها ، أو كان ولكن كان من حيث عدم العدل في القسمة ، فلا ينافي تلك النصوص المراد بها حصر حقوق الزوجة من حيث الزوجية،

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب النفقات الحديث ٣ و ٥ و٧ .

فتأمل جيداً ، فانه دقيق نافع ، والله العالم.

و على كل حال ﴿ فـ﴾ـقد بان لك أن مقتضى القول الأول أن ﴿ من ﴾ كان ﴿ له زوجة واحدة فـ﴾ـان ﴿ لها ليلة ﴾ واحدة ﴿ من أربع ، وله ثلاث يضعها حيث يشاء﴾ و لو عند مملوكاته ﴿ و للاثنتين ليلتان ﴾ وله ليلتان يضعهما حيث يشاء ﴿ وللثلاث ثلاث ، و الفاضل ﴾ وهو ليلة واحدة ﴿ له ﴾ يضعها حيث يشاء ﴿ و ﴾ و أما ﴿ لوكان له أربع فلكل ﴾ واحدة ليلة ، بحيث لا يحل له الاخلال بالمبيت ﴾ في إحداهن ﴿ إلا مع العذر ﴾ العقلي أو الشرعي المرجح على أداء حقها المسقطين لأدائه أوله و لقضائه ﴿ أو السفر ﴾ منه أو منها على الوجه الذي ستعرف الحال فيه ﴿ أو إذنهن أو إذن بعضهن فيما يختص به الأذنة ﴾ إذ لا سلطان لها على غير حقها ، كما أنه بان لك جميع ما يتفرع على الأقوال الثلاثة بحيث لا يحتاج إلى الايضاح والاطناب .

و كيف كان فلا خلاف في عدم جواز جعل القسمة ـ سواء قلنا بوجوبها ابتداء أو بالشروع ـ أنقص من ليلة ، لكونها خلاف المأثور ، بل خلاف ما دل على استحقاقها ليلة (١) و لو عند القسمة ، و لتعسر ضبط أجزاء الليل ، و لما في قسمته من تنغص العيش ، كما لا خلاف في جوازها ليلة ليلة .

﴿ و ﴾ إنما الكلام في أنه ﴿ هل يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة لكل واحدة ؟ قيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وجماعة : ﴿ نعم ﴾ يجوز للأصل و إطلاق الأمر بالقسمة (٢) مع عدم العول والجور فيها ، ولا شيء منهما في المفروض ، بل ربما كان ذلك أصلح لهن و أتم لمطلوبهن ، بل و للزوج خصوصاً مع تباعد أمكنتهن على وجه يشق عليه ليلة ليلة .

﴿ و الوجه ﴾ عند المصنف و جماعة ﴿ اشتراط ﴾ جوازه بـ﴿ـرضاهن ﴾ فلا يجوز مع عدمه ، لخبر سماعة (٣) « سألته عن رجل كانت له امرأة فيتزوج

---

(١) الوسائل الباب -١ و ٥ و٩- من أبواب القسم والنشوز .

(٢و٣) الوسائل الباب -٢- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٣ -٨ .

عليها هل يحل له أن يفضّل واحدة على الاُخرى؟ قال : يفضّل المحدثة حدثان عرسها ثلاثة أيّام إذا كانت بكراً، ثمّ يسوىّ بينهما بطيبة نفس إحداهما للاخرى» بناءً على أن المراد به التسوية الّتي يتراضيان بها، فلو جعل لكلّ واحدة منهن ليلتين متواليتين ولم تطب نفس إحداهما إلاّ بليلة ليلة لم تفعل ذلك، ولأنه الثابت عن النبي صلى الله عليه وآله (١) الّذي يجب التأسّي به، ولظهور النصوص (٢) في استحقاق كلّ زوجة ليلة من أربع، ولأنه ربما أدى ذلك إلى الضرر في صاحبة النوبة، لامكان عروض عارض له عن إتمام ما تساوي به ضرّتها.

وفي الجميع نظر، فان خبر سماعة لوسلم إمكان إرادة ذلك منه لا يصلح لذلك بعد عدم ظهوره، وكونه من المأوّل، ويمكن إرادة استحباب التسوية بينهما برضاهما فيما فضل عنده من الليالي وغير ذلك.

والتأسي بالنّبي صلى الله عليه وآله مع عدم وجوب أصل القسمة عليه المقتضي لعدم وجوب كيفيتها عليه أيضاً لا محل له.

والنصوص مساقة لبيان مقدار الاستحقاق الّذي هو أربع من لياليه على وجه لو أراد التفضيل بما زاد عنده من الأربع كان له، لا أن المراد منها بيان الاستحقاق المنافي لذلك، كما لا يخفى على من تأملها، بل يمكن دعوى كون المراد منها بيان أقل أفراد القسمة، واحتمال وجوب وفائها حقّها مع المطالبة به يدفعه منع ثبوت الحقّ لها مع فرض كون القسمة على ذلك.

وعروض العارض كما هو محتمل في القسمة ليلة ليلة محتمل في القسمة بأزيد، وأما الضرر فيمكن التخلص منه بتقييد الجواز بما لا ضرر فيه، وبما لا يعدّ فيه هجراً وعشرة بغير المعروف، وبما لا يتعارف في كيفيته قسمة مثل ذلك والمهاياة فيه، ولعل العلامة وغيره ممن أطلق الجواز يريد ذلك أيضاً.

---

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٠٠ و ٣٠١

(٢) الوسائل الباب - ١ و٥ و٩- من أبواب القسم والنشوز.

فالأقوى حينئذ خصوصاً على المختار الجواز مطلقا لكن على الوجه المزبور، وكأنه أولى مما عن الشيخ من تحديده بالثلاث، كما هو عند جمهور العامة، و ما عن الاسكافي من التحديد بالسبع الذى يمكن أن يكون الوجه فيه تحديد العشرة بالمعروف، و عدم الهجر بذلك عرفاً أو أن ذلك أقصى المأثور ولو في التي تزوجها جديداً، ولا ريب في أولوية ماذكرناه من ذلك، كما هو واضح، والله العالم.

﴿ ولو تزوج أربعاً دفعة ﴾ مثلاً ﴿ رتبهن بالقرعة ﴾ مع التشاح، سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداء أو بالشروع تخلصاً من ترجيح بلا مرجح، ومن العول فيها، و من لحوق شبهة الميل إلى من يبتديء بها، ففي الخبر (١) عن النبي صلى الله عليه وآله «من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة و شقه مائل» و فحوى القرعة من النبي صلى الله عليه وآله بين نسائه إذا أراد سفراً فيصحب من أخرجتها القرعة (٢) ولأنها على الأول من قبيل المهاياة فيهالمعلوم تعيين الأول فيها بالقرعة، بل هي كقسمة الأشياء المشتركة، ضرورة تعلق الحق بالعقد، بل و على الثاني الذى هو و إن لم يكن كذلك ولكنه من باب العدل في القسمة المتوقف على القرعة في المبتدأ بها.

﴿ وقيل: يبدأ بمن شاء ﴾ منهن ﴿ حتى يأتي عليهن ثم يجب التسوية على الترتيب و ﴾ عند المصنف بلقيلوالأكثر ﴿ هوأشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده، لأن ولاية القسمة بيده، إذ هو المخاطب بها، وإنما يحرم عليه العول والجورفيها، ولازم ذلكالتخيير في الترتيب، و وجوب التسوية بعد تمامه علىنحوه، لتحقق القسمة حينئذ، وتعيين كل ليلة لصاحبتها.

نعم قد يقال - بناء على مختار المصنف - بعدم الالتزام بها في الدور الثاني الذي هو في الحقيقة قسمة جديدة، و خصوصاً مع الإعراض عنهن مدة بعد تمام

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبوابالقسم والنشوز والمستدرك الباب -١٢- منها الحديث ١ و سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٩٧ مع الاختلاف في الجميع.

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٠٢.

الدور ، بل في القواعد بناء أصل المسألة - أي القسم بالقرعة أو الاختيار - على الوجوب ابتداء و عدمه ، و لعله لاجتماع حقوقهن عليه على الأول بخلافه على الثاني ، فانه لاحق لأحد منهن عليه ، فحينئذ له الابتداء بمن شاء منهن ، نعم يتجه القرعة في الثاني مع تعددهن لثبوت الحق لهن بالمبيت عند إحداهن .

لكن في محكي المبسوط بعد التصريح بالوجوب بالشروع قال : « فأما إن أراد أن يبتدىء بواحدة منهن فيجب عليه القسم ، لأنه ليس واحدة منهن أولى بالتقديم من الأخرى ، فعليه أن يقسم بينهن بالقرعة ، فمن خرجت بالقرعة قدمها ، هذا هو الأحوط ، و قال قوم : قدم من شاء منهن » ، وكان وجهه ما أشرنا إليه من أنه وإن كان لاحق لهن إلا أنه مخاطب بقسمة العدل بينهن إن أراد القسمة ، ولاتتحقق إلا بمعاملتها قسمة الحق بين مستحقيه ، ولا ريب في الاحتياج في ترجيح الأول من المستحقين لمثل هذا الحق الذي لا يمكن استيفاؤه إلا بالترتيب إلى مرجح ، و ليس إلا القرعة ، و الأمر بالقسمة للزوج منصرف إلى الكيفية المتعارفة في قسمة أمثال ذلك ، و حينئذ فالمتجه وجوب القرعة على القولين ، لكن ذكروا في كيفيتها أنه إذا كانتا اثنتين كفت القرعة مرة واحدة ، لأن الثانية تعينت و إن كن ثلاثاً احتيج إلى قرعتين الأولى لتعيين الأولى منهن والثانية لتعيين إحدى الباقيتين و إن كن أربعاً احتيج إلى القرعة ثلاث مرات ، كما هو واضح » .

قلت: يمكن الاكتفاء بالقرعة الواحدة من أول بأن يكتب ليلة كل واحدة منهن في ورقة ثم يقرع فتكون ليلة كل واحدة منهن ما في ورقتها ، وظاهرهم عدم الحاجة في القرعة للواحدة ، وإن قلنا بوجوب القسم ابتداء لتعيين ليلتها من الأربع مع فرض التشاح مع الزوج ، ولعله لوجوب تعيين الأولى منهن لها في الفرض ، لكونها ذات حق تطالب من هو متمكن منه ، و دعوى أنه واحدة من الأربع لا الأولى منهن فان له أن يتزوج في تلك الليلة من يزاحمها فيها يدفعها وضوح الفرق بين وجود المزاحم وعدمه ، كدعوى أنه هو المزاحم ، لأن الزائد له ، ضرورة عدم كون المراد من كون الفاضل له أنه حق له ، فانه لا يتصور استحقاقه على نفسه ، بل المراد منه عدم استحقاق أحد عليه ، فلا يتصور

كونه مزاحماً لمن له حقّ عليه .

هذا ، و قد يظهر من المتن و محكي التلخيص اختصاص هذا البحث بمن تزوج دفعة دون من كان تزويجه مرتباً ، و لعله لأن الترتيب في النكاح يقتضي الترتيب في الاستحقاق ، لكن في المسالك « أنّ ذلك من المصنف على جهة المثال لا الحصر ، لأن الخلاف يجرى وإن تزوجهنّ على الترتيب ، أما على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة فظاهر إذ لو كان معرضاً عمن تزوّجهنّ أوّلاً ثمّ تزوّج غيرهنّ و أراد القسمة جاء في البدأة الخلاف ، و كذا لو قسم لاثنين و أكمل الدور لنفسه ثمّ تزوّج ثالثة ، وأما على القول بوجوب القسم مطلقا فيأتي الخلاف فيمن تزوّج بها على رأس كلّ دور ، بأن بات عندثلاث ثلاث ليال و تزوّج رابعة ، أو عند اثنتين ليلتين و تزوّج ثالثة أو اثنتين » .

قلت : قد يقال : إنه مع القسم للمتقدمات يتعين حقهنّ فيما قسمه لهنّ ، كما أنه يتعين حقّ المتجددة فيما له من الليالي ، ضرورة اقتضاء القسم السابق تعين الحق في الاُولى من الدور مثلاً ، نعم لو ترتبن في النّكاح و لم يكن قسم لنشوز أو غيره تأتي البحث حينئذ في كيفية البدأة به ، و السبق في النكاح من حيث كونه كذلك لايقتضي تعين ليلة مخصوصة من الأربع ، بل هو والنكاح المتأخر سواء في كيفية اقتصاءاستحقاقليلة من أربع ، كما هو واضح . وليس له نقض القسم بدون رضا صاحبة الحق ، إذ هوليس في خصوص ليلة خاصّة من الدور ، بل متى وقع كان مقتضياً لتعلق الحق في كلّ اُولى أو ثانية مثلاً من الدور ، بل قديتوقف في مشروعيته مع التراضي بالقسم في دور خاص وإن يقوى جوازه ، لانحصار الحق فيهما ، أما مع عدم التصريح بذلك فالظاهر تعلقه بكلي الثانية مثلاً من الدور لا الخاصة منها، فلايجوز نقضه حينئذ من دون تراض .

نعم بناء على عدم وجوب القسم ابتداءً قد يقال : إن له في كلّ دور تجديد القرعة ، خصوصاً مع الاعراض عنهنّ مدة طويلة بعد تمام الدور الأوّل ، وإلى ذلك

أشار في المسالك بقوله : « إذا أقرع بينهن وتمت النوبة فلا حاجة إلى إعادة القرعة، بل يراعى ما اقتضته من الترتيب الأول وجوباً أو استحباباً هذا إذا أوجبنا القسمة مطلقا أو أراد العود إليها على الاتصال ، أما لو أعرض عنهن مدة طويلة ففي وجوب البناء على الترتيب السابق نظر ، لأن القسمة الحاضرة حق جديد لاتعلق له بالسابق، بل يحتمل سقوط اعتباره وإن عاد على الاتصال حيث لانوجبها مطلقا، لأن كل دور على هذا التقدير له حكم برأسه » .

قلت : يمكن دعوى ظهور النص والفتوى في اتحاد القسم ، سواء قلنا بوجوبه ابتداء أو بعد الشروع ، وعدم وجوبه على الزوج على الثاني بعد إتمام الدور لاينافي تعينه بالكيفية التي وقعت أولا و إن لم يكن مستحقاً عليه ، ضرورة كونه قسماً على كل حال ، ولعله لذا كان خيرة المصنف وجوب التسوية على الترتيب مع قوله بالوجوب بالشروع .

بل لعل ذلك هو الوجه فيما احتمل من وجوب الترتيب أيضاً فيما لو أساء و بدأ بواحدة من غير قرعة بناء على وجوبها ثم أقرع بين الباقيات ، فان عصيانه لعدم مراعاة القرعة لاينافي صدق كونه قسماً وتعين الحق للباقيات في غير الليلة التي ظلم بها، فيجب عليه حينئذ ذلك الترتب لتشخص القسم بماوقع وإن ظلم في الاولى، و الوجه الآخر سقوط اعتبار البدأة شرعاً ، فتعتبر القرعة كما لو ابتدأ بالقسم ، بل في المسالك هو أجود و إن كان لا يخفى عليك الحال بعد الاحاطة بما ذكرناه ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـالواجب في القسمة المضاجعة ﴾ بأن ينام قريباً منها على النحو المعتاد معطياً لها وجهه كذلك في جملة من الليل ، بحيث يعد معاشراً بالمعروف لاهاجراً وإن لم يتلاصق الجسمان ﴿ لا المواقعة ﴾ التي لا تجب عليه إلا في كل أربعة أشهر مرة ، و ليست مقدورة في كل وقت ، فهي حينئذ حق له متى أراده فعله بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، بل ظاهرهم المفروغية من ذلك ، و هو كذلك بالنسبة إلى المواقعة التي دل عليه ـ مضافاً إلى الأصل وغيره ـ خبر إبراهيم

الكرخي (١) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل له أربعة نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن و يمسهن و إذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا إثم ؟ قال : إنما عليه أن يكون عندها في ليلتها ، و يظل عندها في صبيحتها ، وليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك » .

و أما المضاجعة على الوجه المزبور فانها و إن لم نجد بها نصاً بخصوصها كما اعترف به في كشف اللثام ، بل قال : « المروي الكون عندها » لكن قد يدعى أنها المتعارفة من المبيت عندها ، بل هو وشبهه السبب في تعيين ليلة لها وإضافتها اليها، بل هي المرادة من المعاشرة بالمعروف ، بل يمكن استفادتها من آية (٢) «واهجروهن في المضاجع » إلى آخرها الظاهرة في اشتراط ذلك بالنشوز ، و أنه مع الطاعة ليس للزوج عليها هذا السبيل ، بل ربما كان في قوله (٣) «أيضرب أحدكم المرأة ثم يظل معانقها » والله العالم .

﴿ و ﴾ على كل حال ف﴿ يختص الوجوب بالليل ﴾ الذي خلقه للناس سكناً من حركات التعب و نهضات النصب ، و جعله لهم لباساً ليلبسوا من راحته و منامه فيكون ذلك لهم جماماً و قوة ، ولينالوا به لذة و شهوة في المضاجعة والمواقعة ونحوهما ، ﴿ دون النهار ﴾ الذي خلقه لهم مبصراً ليبتغوا فيه من فضله وليتسببوا إلى رزقه و يسرحوا في أرضه طلباً لما فيه نيل العاجل من دنياهم و درك الآجل من اُخراهم (٤) مضافاً إلى الأصل و اقتصار النصوص على الليلة (٥) والسيرة المستمرة وغيرذلك ، خلافاً للمحكي عن المبسوط « كل امرأة قسم لها ليلاً فان لها نهارتلك

---

(١) ألوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ .

(٢) سورة النساء : ٤ ـ الاية ٣٤ .

(٣) الوسائل الباب ـ٨٦ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٤) ما ذكره (قده) في خواص الليل و النهار مأخوذة من الصحيفة السجادية : الدعاء ٦ و ذكرها في البحار أيضاً ـ ج ٥٨ ص ١٩٩ ط الحديث .

(٥) الوسائل الباب ـ١ و ٥ و٩ ـ من أبواب القسم والنشوز .

الليلة » و عن ابن الجنيد «العدل بين النساء هو إذا كنّ حرائر مسلمات لم يفضل إحداهنّ على الاُخرى في الواجب لهنّ من مبيت بالليل وقيلولة صبيحة تلك الليلة، كان ممنوعاً من الوطء أولا » .

ولعله إليه أشار المصنف بقوله : ﴿ وقيل: يكون عندها في ليلتها ويظلّ عندها في صبيحتها ﴾ كما أنه أشار بقوله : ﴿ و هو المروي ﴾ إلى خبر الحضرمي (١) السابق، وقد يشهد للأوّل (٢) نصوص « للحرة يومان وللأمة يوم » (٣) وتخصيص البكر والثيب بالأيّام (٤) بناءً على كون اليوم اسماً لمجموع الليل والنهار ، لكن النصوص المزبورة معارضة بالمعتبرة المصرحة بدل اليوم بالليلة (٥) فلا بد من التجوز بأحد الطرفين ، إما بأن يراد من اليوم الليلة خاصة تسميةً للجزء باسم كلّه ، أو يراد من الليلة مجموع اليوم المشتمل على النهار تسميةً للكل باسم جزئه ، ولا ريب في رجحان الأوّل لاعتضاده بما سمعت ، و صحة السند ، و تعارف لحوق اليوم للّيل في ذلك و إن لم يكن واجباً ، و خبر الحضرمي مع قصوره عن معارضة غيره سنداً وغيره إنما دلّ على الصبيحة لا القيلولة ، أللّهمّ إلاّ أن يريد الاسكافي من القيلولة المكث عندها في تلك الصبيحة بقرينة قوله : « صبيحة تلك الليلة » او يحمل الخبر على إرادة اليوم من الصبيحة على معنى خصوص القيلولة منه ، لأنها هي التي تشبه الليل في السكون والنوم و غيرهما ، بخلاف غيرها من أجزاء النهار المعتاد فيها الخروج لتدبير المعاش ولغيره ، وعلى كل حال فحمله على الندب متّجه .

---

(١) الوسائل الباب ــ ٥ ــ من أبواب القسم و النشوز الحديث ١ وهو خبر ابراهيم الكرخي المتقدم في ص ١٦٢ .

(٢) هكذا في النسختين الاصليتين والصحيح « وقد يشهد للثاني » الا أن يريد (قده) به الاول من قولي الخلاف ، وهما المحكي عن المبسوط والمحكي عن ابن الجنيد .

(٣) الوسائل الباب ــ٤٦ــ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ و٣ و٤ .

(٤) الوسائل الباب ــ٢ــ من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب ــ ١ و٩ ــ من أبواب القسم و النشوز .

بل المستحبُ أيضاً إلحاق اليوم بالليل بل هو من الفرد الكامل من العدل والعشرة بالمعروف و المعهود من النبي صلى الله عليه وآله (١) بل عن علي عليه السلام (٢) « إنه كان لا يتوضأ في يوم إحداهن عند الاُخرى» .

و كيف كان فقد ذكر غير واحد أنه لايراد من البيتوتة معها في الليلة القيام معها في جميعها ، بل ما يعتاد منها ، و هو بعد قضاء الرحل من الصلاة في المسجد ومجالسة الضيف ونحوذلك، حملاً للاطلاق على المتعارف ، مع عدم منافاته للمعاشرة بالمعروف ، نعم ليس له الدخول في تلك الليلة على الضرة إلا للضرورة فيما قطع به الأصحاب كما في الرياض ، لمنافاته المعاشرة المزبورة ، و من الضرورة عيادتها إذا كانت مريضة ، بل عن المبسوط تقييده بثقل المرض و إلا لم يجز ، فان مكث في غير ذلك أثم ، و وجب قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث لا يعد إقامة عرفاً ، فيأثم خاصة .

قلت : إن كان استثناء الجلوس عند الأضياف ونحوه لعدم منافاته صدق المبيت ليلة عرفاً ، فلا تفاوت بين الجلوس عندهم و عند الضرة ، ضرورة كون الواجب مصداق ذلك والفرض تحققه ، بل هو غير مناف للعدل و للعشرة بالمعروف بعد أن لم يكن لهن حق فيه، نعم لو قيل بأن الواجب المبيت في جميع الليلة عندها وإنما خرج خصوص بعض الأفعال المزبورة الّتي يكون الزمان من لوازمها لا أن زمانها مستثنى كي لا يتفاوت صرفه في الضيف أو في زيارة الصديق أو نحوهما إلا أنه محل للنظر و البحث و الانصاف تحقق السيرة القطعية في عدم المداقة في ذلك ، كما أن الانصاف الاكتفاء بمطلق مايكون مثله عذراً في العادة في التخلف عنها في بعض الليلة بل قد يسامح فيه بلا عذر ، و الميزان مايتحقق به مسمى العدل والعشرة بالمعروف ، لا الفرد الكامل منهما الّذي لايستطيعه إلا الأنبياء أو الأوصياء (صلوات الله عليهم)

---

(١) الوسائل الباب -٢- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٣ .

وعدم الميل إلى إحداهنّ على وجه تبقى الاُخرى كالمعلّقة .

هذا وقد قيل أيضاً إن إطلاق النص والفتوى بوجوب الليلة وارد مورد الغالب وهو مايكون معاشه نهاراً فلو انعكس كالوقّاد والحارس والبزار فعماد قسمته النهار خاصة بلا خلاف ، جمعاً بين الحقين ، ودفعاً للضرر ، و التفاتاً إلى قوله تعالى (١) : « و جعلنا الليل والنهار خلفة » .

ولو اختلف عمله فكان يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار وتارة يعمل بالنهار و يستريح بالليل وجب عليه مراعاة التسوية بين زوجاته بحسب الامكان ، فان شق عليه ذلك لزمه لكلّ واحدة مايتفق في نوبتها من الليل أو النهار.

و لو كان مسافراً معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول ، قليلاً كان أم كثيراً ، ليلاً أم نهاراً ، قلت : قد ذكر هذا الحكم بعض العامّة والخاصة ، وهو إن تمّ إجماعاً كان هو الحجة ، و إلاّ أمكنت المناقشة باحتمال سقوط القسم في حقه باعتبار تعذر محله ، والاٰية (٢) لاتفيد عموم قيام الليل والنهار مقام الاُخر في كلّ أمر وجب في أحدهما على وجه يفيد المطلوب، و أصالة بقاء الحقّ لا يصلح مثبتاً لمشروعية أدائه في غير المحل المخصوص ، إذ هو بالنسبة إلى ذلك من الاُصول المثبتة ، على أنهم قد ذكروا سقوط القسم للعذر و السفر على وجه لا يجب عليه قضاؤه ، و لعل ذلك و نحوه من عدم المداقة في هذا الحكم الّتی قلناه سابقاً ، والله العالم .

﴿ و إذا كانت الاُمة مع الحرة أو الحرائر ﴾ حيث يجوز الجمع بينهما في التزويج ﴿ فللحرة ليلتان و للاُمة ليلة ﴾ بلاخلاف معتدبه أجده فيه ، إذ المحكی عن بعض القدماء منّا من عدم القسم للاُمة محجوج بالنصوص (٣) الّتی كادت تكون متواترةً في خلافه ، مضافاً إلى مادل (٤) على أن الاُمة على النصف من الحرة ،

(١ و٢) سورة الفرقان : ٢٥ ـالاية ٦٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ و ٣ و ٤ والباب ـ٨ـ من أبواب القسم والنشوز .

(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب القسم والنشوز .

وحينئذ فالمتجه كون الدور من ثمانية ، خمس للزوج ، وليلتان للحرة ، وليلة للأمة، لكن نظر فيه في المسالك « بأن تنصيف الليلة في القسمة يجوز لعوارض كما سيأتي و إن لم يجز التنصيف ابتداءً ، فلا مانع من كونه هنا كذلك ، و لمّا كان الأصل في الدور أربع ليال فالعدول إلى جعله من ثمان بمجرد ذلك مشكل ، خصوصاً إذا قيل بجواز جمع ليلتي الحرة من الثمان ، لأن ذلك خلاف وضع القسمة » وفيه ماقد عرفت سابقاً من أن القسم لايقع في أقل من ليلة ، لما فيه من تنغيص العيش ، وتعسر ضبط أجزاء الليل ، و المنافاة لظاهر التقدير بالليلة واليوم ، فلا يجوز قسمة الليلة الواحدة كما اعترف به سابقاً ، والمقام من ذلك قطعاً ، وعليه جرى قوله ﷺ (١) « و إن تزوّج الحرة على الأمة فللحرة يومان و للأمة يوم » ونحوه آخر ان (٢) وقوله عليه السلام في الموثق (٣) : « للحرة ليلتان و للأمة ليلة » و نحوه غيره (٤) إذ هو مبني إما على بيان أقل القسمة بناءً على جوازها بالأزيد أو على كيفيتها على وجه لا زيادة ولا نقيصة ، نحو ما ورد في الحرة (٥) من أنها « لها ليلة من أربع » الذي فهموا منه عدم جواز القسم بأقل منها ، بل قد سمعت البحث في الأزيد ، كلّ ذلك مضافاً إلى ماعن الخلاف وغيره من الاجماع على ذلك ، قلت : بل لعله من المسلمين فضلاً عن المؤمنين .

ثمّ إن إطلاق النص و الفتوى جواز الجمع بين ليلتي الحرة و التفريق خلافاً لما عن بعض ، فأوجب الثاني إلاّ برضاها بالأوّل ، لأن لها حقاً في كلّ أربع واحدة ولا يسقطه اجتماعها مع الأمة ، وفيه ـ مع إمكان تحصيل ذلك أيضاً في بعض أفراد الجمع ، كما لو كانت الليلة الاُولى الرابعة من الدور الأوّل ، والاُولى من

(١) الوسائل الباب -٤٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب -٤٦- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ و ٤ .

(٣و٤) الوسائل الباب -٨- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٣-٠- .

(٥) الوسائل الباب -٩- من أبواب القسم والنشوز .

الدور الثاني ـ أن المراد من تلك النصوص تقدير الحق بذلك لا حصر القسم به ، ولذا جوّزناه بالأزيد ، على أن المنساق منها حال اتحادها مع وجوب القسم ابتداءً أومع اجتماعها مع الحرة دون اجتماعها مع الأمة الذي أطلق فيه الليلتان الصادقتان على حالي الاجتماع والتفريق فالأصح حينئذ جواز كلّ منهما بناءً على المختار من جواز القسم بأزيد ، بل لعله كذلك أيضاً بناءً على القول الآخر ، ضرورة كون الليلتين هنا بمنزلة الليلة حال الاجتماع مع الحرة ، والله العالم .

﴿و الكتابية ﴾ الحرة ﴿ كالأمة ﴾ التي هي خير منها و لو أعجبتكم (١) ﴿ في القسمة ﴾ و حينئذ ﴿ فلو كان عنده مسلمة و كتابية كان للمسلمة ليلتان و للكتابيّة ليلة ﴾ بلا خلاف معتدبه أجده فيه ، بل عن الخلاف الاجماع عليه ، لاطلاق(٢) إنهنّ بمنزلة الاماء ، وخصوص الخبر(٣) المنجبر بذلك ، بل عن جماعة عدّ مثله في الصحيح « للمسلمة الثلثان ، و للأمة و النصرانيّة الثلث » فتوقف ثاني الشهيدين فيه في المسالك في غير محله ﴿ و ﴾ حينئذ فـ﴿لو كانت ﴾ عنده ﴿أمة مسلمة وحرة ذمية كانتا سواء في القسمة ﴾ فتستحقان ليلتين من ثمان

بل المتجه على ذلك ما ذكره غير واحد من الأصحاب قاطعين به من أنه لو كان عنده أمة كتابية كان لها ربع القسمة ، فتستحق ليلة من ست عشرة ليلة ، لئلا تساوي الأمة المسلمة التي هي خير من الحرة الكافرة ، وللأصل مع عدم المخرج عنه سوى إطلاق الخبر المتقدم بالتنصيف للنصرانيّة ، و ليس فيه حجة لتخصيصه بقرينة السياق ـ حيث جعلت في مقابلة الأمة ـ بما لو كانت حرةً ، بل ربما ظهر من ذلك دليل آخر للحكم في المسألة السابقة بناءً على مخالفة وجوب القسمة لأصالة

---

(١) اشارة الى الاية الكريمة ٢٢١ من سورة البقرة « و لامة مؤمنة خير من مشركة و لو أعجبتكم » .

(٢) الوسائل الباب -٨- من أبواب مايحرم بالكفر الحديث ١ والباب -٤٥- من أبواب العدد الحديث ١ من كتاب الطلاق .

(٣) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب مايحرم بالكفر الحديث ٣ .

البراءة ، فيقتصر في الخروج عنها بالاضافة إلى الكتابية الحرة على ما هو المتيقن من الأدلة ، وليس إلاّ كونها كالأمة ، إذ مساواتها للحرة المسلمة لا دليل عليها سوى إطلاق الأدلة (١) بأن للحرة من أربع ليال ليلة الّذي هو غير منصرف إلى مثلها قطعاً ، كلّ ذلك مضافاً إلى أصالة عدم التداخل في السببين اللذين هما الكتابية و المملوكية المقتضي كلّ منهما نقصاً عن مقابله ، و أنه على النصف ، فاذا كان أحدهما مقتضياً ليلة من ثمان فاذا انضم الثاني معه اقتضى من الست عشرة واحدة ، بل قوله ﷺ (٢) : « الأمة على النصف من الحرة » مقتض ذلك أيضاً ، ضرورة اقتضائه حينئذ كون الأمة الكتابية على النصف من الحرة الكتابية الّتي قد عرفت مساواتها للأمة المسلمة ، والنصف من النصف ربع ، و هو المطلوب ، على أن المراد من كون الأمة على النصف من الحرة من حيث كونها أمة ، و كذا الكتابية من حيث كونها كتابيّة ، لا أن المراد منه أن الأمة وإن كانت كتابية على النصف من الحرة و إن كانت مسلمة ، بل ليس المراد عند التأمل إلاّ أن الأمة الكتابيّة على النصف من الحرة كذلك ، و الأمة المسلمة على النصف من الحرة كذلك كما هو واضح ، هذا .

ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك الحكم في جميع صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة ، و هي أربعون صورة : ست منها ثنائية ، و أربع عشرة ثلاثية ، و عشرون رباعية ، تبلغ مع الصور المتفرقة إحدى و خمسون ، وهي من واحدة إلى أربع أحرار مسلمات ، و مثلها كتابيات ، و اثنتان إماء كتابيات ، وهما واحدة و إثنتان فيهما .

و اعلم أن القسمة في المتفرقة من ثمان في عشرين صورة ، و من ست عشرة في

---

(١) الوسائل الباب -١ و ٩ - من أبواب القسم والنشوز .

(٢) الوسائل الباب -٨- من أبواب القسم و النشوز الحديث ١ وفيه « قسم للحرة مثلى ما يقسم للمملوكة » .

عشرين، وفي المتفقة من أربع في أربع ، ومن ثمان في ست ، ومن ست عشرة في اثنتين، والله العالم ، هذا .

وفي إلحاق المبعضة بالحرة أو الأمة أو التقسيط إشكال من أصالة التسوية بين الزوجات إلاّ من علم خروجها ، وهو هنا غير معلوم، مضافاً إلى تغليب الحرية ،ومن أن الحرية سبب التسوية وتحققها مع التبعيض غير معلوم، بل الظاهر العدم، لظهور عدم المساواة ومن الجمع بين مقتضى النصيبين ، و من التردد في الدخول في الحرة أو الأمة أو في كلّ باعتبار، ولعل الأخير أقوى نظراً . إلى غير ذلك من الأحكام التي جرى فيها التقسيط .

و كيف كان فهنا ﴿ فروع ﴾ : و هي ﴿ لو بات عند الحرة ليلتين فاعتقت الأمة ﴾ قبل ليلتها أو في أثنائها ﴿ و رضيت بالعقد ﴾ ساوت الحرة و ﴿ كان لها ليلتان ، لأنها صادفت محل الاستحقاق ﴾ و التحقت بالحرة قبل توفية حقّها وللشافعية وجه بالعدم نظراً إلى الابتداء ﴿ ولو بات عند الحرة ليلتين ثمّ بات عند الأمة ليلة ثمّ أعتقت لم يبت عندها اُخرى لأنها استوفت حقّها ﴾ نعم يستأنف في الدور الثاني التسوية ، وهل العتق في اليوم الثاني لليلتها كالعتق في الليلة ؟ أما على القول بعدم الدخول في القسم أصلاً فليس مثله قطعاً ، وعلى القول الآخر فيه وجهان، من عدم الاستيفاء ، و من كونه تابعاً ، هذا إن بدأ بالقسمة بالحرة .

﴿ و ﴾ أما العكس كما ﴿ لو بات عند الأمة ليلة ثم أعتقت ﴾ في أثناء ليلتها ساوت الحرة، فكانت لها أيضاً ليلة واحدة ، وإن أعتقت بعد تمام نوبتها ﴿ قبل استيفاء الحرّة ﴾ حقّها و لو في أثنائها في الليلة الاُولى أو الثانية لم تساوها ، فيجب حينئذ للحرة ليلتان ، ثمّ يسوى بينهما بعد ذلك في دور آخر ، لأنها إنما استحقت ليلة واحدة على أن يكون نصف ما للحرة .

و ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ في محكي المبسوط ﴿ يقضي للأمة ليلة ، لأنها ساوت الحرة ﴾ قبل توفية حقّها ﴿ و فيه تردّد ﴾ لما عرفت ، و عن الشافعية قول

بأنها إن عتقت قبل الليلة الأولى من ليلتي الحرة أو فيها لم يكن لها إلا ليلة ، وإن عتقت في الليلة الثانية خرج من عندها في الحال ، وهو قريب من قول الشيخ ، وإن كان الظاهر أنه لا يرى الخروج من عندها ، وقد تقدم لك تمام الكلام في هذه المسائل في نكاح الكفار .

كما أنه قد ظهر لك مما ذكرنا الضابط في المسألة ، وهو أن الأمة متى أعتقت بعد استيفاء حقها من النوبة فلا شيء لها وأعطيت الحرة حقها كاملاً ، سواء كانت متقدمة أو متأخرة ، ومتى أعتقت قبل تمام نوبتها أكمل لها نصيب الحرة .

﴿ و ليس للموطوءة بالملك القسمة ﴾ بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ﴿ واحدة كانت أو أكثر ﴾ فله مع تعددهن تخصيص من شاء منهن بالمبيت إذا لم يكن له زوجة أو كان وفضل من الدور شيء فصرفه إلى الأمة . وبالجملة فحكمهن في القسمة حكم المعدومات ، فلو كان له زوجة واحدة ولم نوجب القسمة لها من كل أربع كان مبيته عند الأمة دائماً بمنزلة الاعراض عن الزوجة ومبيته وحده .

﴿ و ﴾ كذا لا خلاف معتد به في أن ﴿ له أن يطوف على الزوجات في بيوتهن ، وأن يستدعيهن إلى منزله ، وأن يستدعي بعضاً ويسعى إلى بعض ﴾ لأن تعيين المسكن يرجع إليه ، كما أن الطاعة واجبة عليها ، ودعوى منافاة الأخير للعدل والعشرة بالمعروف واضحة المنع بعد فرض إرادة المقرر بالشرع منهما فيما جعله الشارع لهن فيه حقاً ، نعم لا يبعد استحباب المساواة ، وأفضل منه خصوص الطواف عليهن تأسياً بالنبي صلى الله عليه وآله (١) وأتم في استجلاب المودة والعشرة بالمعروف . والله العالم .

﴿ وتختص البكر عند الدخول ﴾ في التفضيل ﴿ بسبع ليال والثيب بثلاث ﴾

---

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ وسنن البيهقي ج ٧ ص ٢٩٨ .

على المشهور، للنبوي (١) «للبكر سبعة أيام وللثيّب ثلاثة» ولصحيح ابن أبي عمير عن غير واحد عن محمد بن مسلم (٢) قال: «قلت: الرجل يكون عنده المرأة يتزوج اُخرى أله أن يفضّلها؟ قال: نعم إن كانت بكراً فسبعة أيام، و إن كانت ثيباً فثلاثة أيّام» وخبره الآخر (٣) قلت لأبي جعفر عليه السلام: «رجل تزوّج امرأة وعنده امرأة، فقال: إذا كانت بكراً فليبت عندها سبعاً؛ وإن كانت ثيباً فثلاثاً» وخبر هشام بن سالم (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يتزوّج البكر، قال: يقيم عندها سبعة أيّام» و على ذلك ينزل إطلاق خبر البصري (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوّج الاُخرى كم يجعل للتي يدخل بها؟ قال: ثلاثة أيّام ثمّ يقسم».

نعم في خبر الحسن بن زياد (٦) عن أبي عبدالله عليه السلام قلت: «فيكون عنده المرأة فيتزوّج عليها جارية بكراً، قال: فليفضّلها حين يدخل بها ثلاث ليال» و في موثق سماعة (٧) «سألته عليه السلام عن رجل كانت له امرأة فيتزوّج عليها، هل يحل له أن يفضّل واحدة على الاُخرى؟ قال: يفضّل المحدثة حدثان عرسها ثلاثة أيّام إذا كانت بكراً، ثمّ يسوّي بينهما بطيبة نفس إحداهما للاُخرى».

بل عن الشيخ في التهذيبين الجمع بينهما و بين النصوص السابقة بحمل السبع للبكر على الجواز، والثلاث على الأفضل؛ بل عن ابن سعيد موافقته على ذلك، بل لعله ظاهر المحكى عن السرائر أيضاً «إذا عقد على بكر جاز أن يفضّلها بسبع، ويعود إلى التسوية؛ ولا يقضى مافضّلها، فان كانت ثيباً فضلها بثلاث ليال لكن على الخلاف أن للبكر حقّ التخصيص بسبعة وللثيّب حقّ التخصيص بثلاثة خاصة لها أو بسبعة يقضيها للباقيات» و استدل عليه بالاجماع والأخبار (٨) وبما روى (٩) عن

---

(١) سنن البيهقى ج ٧ ص ٣٠١ و كنز العمال ج ٨ ص ٢٥٣ الرقم ٤١٣٦ و فيهما «للبكر سبع وللثيب ثلاث».

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب -٢- من أبواب القسم والنشوز الحديث ١-٥-٣-٤.

(٦و٧و٨) الوسائل الباب -٢- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٧-٨-٠-.

(٩) سنن البيهقى ج ٧ ص ٣٠٠.

النبي صلى الله عليه وآله إنه قال لأم سلمة حين بنى بها : « ما بك على أهلك من هوان إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت» .

و قد يظهر من المحكى عن أبي علي وجه آخر للجمع ، قال : « إذا دخل ببكر و عنده ثيب واحدة فله أن يقيم عند البكر أول ما يدخل بها سبعاً ثم يقسم و إن كانت عنده ثلاث ثيب أقام عند البكر ثلاثاً حق الدخول ، فان شاء أن يسلفها من يوم إلى أربعة تتمة سبعة ، ويقيم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم يقسم لهن جاز ، والثيب إذا تزوجها فله أن يقيم عندها ثلاثاً حق الدخول ثم يقسم لها ولمن عنده واحدة كانت أو ثلاثاً قسمة متساوية » إلا أنه كما ترى لا شاهد له ، ولا ينتقل إليه من مجرد اللفظ .

بل قد يناقش في الجمع الأول أيضاً المقتضى لكون الحكم من أصله ندبيا، و إن مال إليه بعض الأفاضل من متأخرى المتأخرين ، مؤيداً بالأصل مع انتفاء الصارف عنه من النص و كلام أكثر الأصحاب من حيث تضمنهما مايدل على الوجوب في مقام توهم الحظر بظهور النص والفتوى أن ذلك على جهة الاستحقاق لها ، والأصل فيه وجوب الوفاء ممن عليه ، و به تقوى إرادة الوجوب من الأمر به هنا ، مضافاً إلى ماسمعته من معقد إجماعه في الخلاف ، ولمعلومية رجحان نصوص السبع في البكر بالشهرة العظيمة بل عدم الخلاف كما قيل ، بل الاجماع المحكى عن جماعة على وجه لا يقاومها خبرا الثالث (١) المحمولان على أنها إنما تستحقها دون التكلمة سبعاً ، و إنما له تقديمها ويقضيها للباقيات كما سمعته من الاسكافي في الجملة ، أو على إرادة استمرار تفضيلها بالثلاثة التي له ولها من الأربع ، بل لعله ظاهر الأول منهما بقرينة ماقبله وما بعده ، فيراد حينئذ من حين الدخول بها وحدثان العرس الأيام القريبة منه ، أو غير ذلك

وأما الثيب فلاخلاف أجده في النص والفتوى في عدم زيادة تفضيلها على الثلاث

---

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب القسم و النشوز الحديث ٨و٧ .

إلاّ مايحكى عن بعض الفتاوى و الأخبار من التفضيل بالسبع أيضاً فمن العلل (١) «أن رسول الله صلى الله عليه وآله تزوّج زينب بنت جحش فأولم وأطعم النّاس -إلى أن قال - ولبث سبعة أيّام بلياليهنّ عندزينب ، ثمّ تحوّل إلى بيت اُمّ سلمة ، وكان ليلتها وصبيحة يومها من رسول الله صلى الله عليه وآله» وهو مع قصور سنده وشذوذه وعدم مكافاته لما مرّ من الأخبار محمول على الاختصاص به صلى الله عليه وآله ، لعدم وجوب القسم عليه ، و إلاّ ما سمعته من الخلاف الّذي هو ليس تفضيلاً لها ، و إنما هو تقديم و قضاء للباقيات ، مع أنا لم نجده فيما وصل الينا من النصوص المعتبرة سوى ما سمعته من قول النّبي صلى الله عليه وآله لاُمّ سلمة (٢) المفتي به عند العامة الّتي جعل الله الرشد في خلافها المحمول أيضاً على اختصاصه صلّى الله عليه و آله به ، فلا محيص حينئذ عن القول المشهور نقلاً ﴿ و ﴾ تحصيلاً .

بل الظاهر أنه ﴿ لا يقضي ﴾ لنسائه شيء من ﴿ ذلك ﴾ ، لظهور النص(٣) والفتوى في استحقاقهما القدر المزبور ، بل لم نعرف فيه خلافاً بيننا إلاّ ما سمعته من الاسكافي منّا الّذي لم نعثر على دليل معتدّ به له ، وأبي حنيفة من غيرنا، فأوجب القضاء مطلقا ، ولا ريب في ضعفه ، من غير فرق بين طلب الثيب المبيت عندها سبعاً وعدمه ، خلافاً لما عن مشهور الشافعية من أنها إن التمست السبع قضاهن أجمع ، وإن بات عندها سبعاً من غير التماس لم يقض إلاّ الأربع ، لأنه صلى الله عليه وآله خيّر اُمّ سلمة في الخبر(٤) المتقدم بين اختيار الثلاث خالصة والسبع بشرط القضاء ، فدل على أنها إن اختارت السبع لزم القضاء، ولأن السبع حقّ البكر، فاذا التمستها فقد رغبت فيما ليس مشروعاً لها، فيبطل أصل حقّها، وإن التمست السّت فمادونها، أو التمست البكر إقامة مازاد على السبع لم يقض إلاّ الزائد، لأنها لم تطمع في الحقّ المشروع لغيرها، وقد سمعت كلام الشيخ في الخلاف ، وأنه اما ان يخصها بثلاث أو بسبع ويقضيها لخبر اُمّ سلمة الّذي هو عامي ، فالتحقيق ماعرفت .

(١و٣) الوسائل الباب -٢- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢-٠- .

(٢و٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٠٠ .

ثمّ إن الظاهر اعتبار الولاء فيها لأنه المنساق، بل كاد يكون صريح قوله في بعضها: « ثمّ يقسم »، و لأن الغرض وهو الايناس و رفع الوحشة لا يتم إلاّ به، نعم يتحقق بماسمعته في القسْمة، و في المسالك « يتحقق بعدم خروجه إلى أحد من نسائه مطلقا على حدّ ما يعتبر في القسمة ولا إلى غيرها لغير ضرورة أو طاعة، كصلاة جماعة و نحوها مما لا يطول زمانه و إن كان طاعةً، لأن المقام عندها واجب فهو أولى من المندوب » وفيه ما عرفت مضافاً إلى كون المدار سبق المبيت عندها على النحو المتعارف حتّى بالنسبة إلى عروض بعض العوارض من ضيف أو عيادة في ليلة مشرفة ونحو ذلك.

وعلى كلّ حال فلو فرّق الليالي أساء قطعاً بل في المسالك « و في الاحتساب به وجهان، من امتثال الأمر بالعدد، مكان ذلك بمنزلة القضاء، ومن اشتمال التوالى على غاية لا تحصل بدونه، كالأنس و ارتفاع الحشمة والحياء » قلت: كأن مراده وجوب قضاء عدد مشتمل على التوالى في أحد الوجهين، لكنه كما ترى، خصوصاً مع عدم اعتبار التوالى في النصوص شرطاً، ومع إرادة أيّام مخصوصة متوالية متصلة بالعقد، وبذلك افترق الحال بين التوالي في الكفارة وبينه هنا، بل المتجه هنا إماسقوط القضاء من أصله أو قضائها مع الاخلال بها ولو مفرّقة، و لعل الثانى لا يخلو من قوّة.

ثمّ إنه قد صرح بعضهم بأنه لافرق هنا بين الحرة والأمة المسلمة والكتابية لاطلاق النص والفتوى، ولأن المقصود من ذلك أمر متعلق بالبضع، وهو لايختلف بالحرية والرق ولا بالاسلام والكفر، كما يشترك الجميع في مدة الفئة في الايلاء، وفيه أنه يمكن أن يكون الاطلاق هنا اتكالاً على معلومية نقصان الأمة عن الحرة و الكافرة عن المسلمة، حتّى ورد أن الأمة على النصف من الحرة (١) وأن الكتابية بمنزلة الأمة (٢).

(١) الوسائل فى الباب -٨- من أبواب القسم والنشوز.

(٢) الوسائل الباب -٨- من أبواب مايحرم بالكفر الحديث ٣ و الباب - ٤٥ - من أبواب العدد الحديث ١ من كتاب الطلاق.

و من هنا حكي عن بعضهم التشطير على حسب القسم ، و هو قوى ، خصوصاً بناءً على أن المقام قسم من القسم أيضاً .

اما الكلام في كيفيته ، فيحتمل تكميل المنكسر ، فيثبت للبكر الأمة أربع ليال ، وكذا الحرة الكتابيّة ، وللثيب منهما ليلتان ، وليلة للأمة الكتابيّة ، ويحتمل التزام التشقيص هنا إما لجوازه في القسم أو في خصوص المقام ، لعدم كونه منه ، بل في المسالك « أنه أصح الوجهين » وهو متجه على ماسمعته منه سابقاً ، أما على المختار فالمتجه الأوّل ، لكونه من القسم الذي لا يجوز فيه التشقيص ، و حذف الكسر منها مرجوح بالنسبة إلى تكميلها به ترجيحاً لحقّ الجديدة ، كما عساه يومىء إليه ترجيحها بالسبع و الثلاث .

و كيف كان فالمعتبر في الحرية والرقية بحالة الزفاف ، فلو نكحها أمة و زفت اليه حرة لحقها حكم الحرائر ، بل لايبعد ذلك لو أعتقت في أثناء أيّامها ، لما عرفته سابقاً ، ولو قضى حقّ الجديدة ثم طلّقها ثم راجعها لم يعد حقّ الزفاف ، لأنها باقية على النكاح الأوّل الذي قضى حقّه ، نعم لو طلقها بائناً ثم جدد نكاحها في العدة فالأصح تجدد الحقّ ، لعود الجهة بالفراق المبين ، و قد يحتمل عود الأوّل ، لكنه واضح الضعف ، ومثله ما لو اعتق مستولدته أو أمته التي هي فراشه ثم نكحها .

ولو كان قد أبانها قبل أن يوفّيها حقها ثم جدّد نكاحها ففي المسالك « لزمه التوفية ، لأنه ظلم بالطلاق ، قال : وعلى هذا فلو أقام عند البكر ثلاثاً وافتضها ثم أبانها ثم نكحها وجب أن يبيت عندها ثلاثاً حق زفاف الثيب ولو قلنا بعود الأول وجب أن يبيت عندها أربعاً لأن حق الزفاف في النكاح الثاني على هذا يبني على النكاح الأول ، وقد بقي منه هذا المقدار » قلت : قد يمنع وجوب وفاء الأول الذي قد سقط بالطلاق ، بل يمكن منع كونه ظلماً لاحتمال اشتراطه ببقاء كونها زوجة ، لا أنه يحرم عليه طلاقها قبل توفية حقها ، وكذا الكلام في صاحبة الدّور ، كما ستسمع الكلام فيه في المسائل إنشاء الله .

هذا وقد ظهر لك أن للجديدة حق الاختصاص بالعدد المذكور ، والتقدم به على غيرها ، فان زفت إليه بعد تمام الدور حصل لها الاختصاص خاصة ، وكذا لو تزوجها على واحدة بناء على عدم القسم لها ، ولو كان عنده امرأتان فزفت اليه جديدة بعد ما قسم لإحداهما دون الأخرى ففي المسالك « قضى حق الزفاف ، وتحقق هنا الاختصاص و التقديم ، ثم قسم للقديمة الأخرى ، و أعطى الجديدة نصف ما وفى القديمة ، لاستحقاقها حينئذ ثلث القسم ، فان كان قد قسم للاولى ليلة و في الأخرى بعد حق الزفاف ليلة ، و بات عند الجديدة نصف ليلة ، و خرج بقية الليلة الى مسجد و نحوه ، ثم استأنف القسم بينهن على السوية ، و لو قسم للاولى خمس عشرة و تزوج بكراً خصها بسبع ، ثم قسم ثلاثاً للقديمة و واحدة للجديدة خمسة أدوار - وقال فيها أيضاً - لو تزوج في أثناء القسم ظلم من بقي بتأخير حقها بعد حضوره ، و لكن لايؤثر في تقديم الجديدة ، و يجب التخلص من مظلمة المتأخرة على الوجه الذي ذكرناه » انتهى .

و قد يقال : (أولاً) أنه لا ظلم ، لاشتراط حقها بعدم اتفاق نكاح جديد في الأثناء و إلا كان مقدماً لاطلاق النصوص السابقة و (ثانياً) أنه لو فرض نكاحه بعد وفاء الاولى ليلتها دون الثانية اختصت الجديدة بأيام زفافها ، ثم كان لها ليلة من الأربع ، ولا يختص قسمها بين الباقية والجديدة حتى أنه تستحق الثلث ممالها.

ولكن قديدفع الأخير بأنه لاحق للجديدة مع القديمة المستوفية حقها في القسم قبل صيرورة الجديدة زوجة ، و انما تشارك الباقية ، فيكون كما لو كان عنده زوجتان ، إلا أن القديمة الباقية قد استحقت عند القديمة الاولى ، لأن القسم كان بينهما ، فيكون للقديمة الباقية ثلثان و للجديدة ثلث ، و يتجه حينئذ ماذكره من أنه إذا وفى القديمة ليلتها كان للجديدة نصف ليلة .

و بتقرير آخر هو أن القديمة السابقة قد استوفت حقها من الأربع قبل صيرورة الجديدة زوجة ، فاستحقت الثانية ليلة منها أيضاً بمقتضى القسم بينهما قبل

تجدّد الجديدة ، فلم يبق من الدور حينئذ إلا ليلتان للجديدة فيهما الربع ، وهو نصف ليلة ، و أما الليلتان منه للقديمتين فلاحق لها فيهما .

و كذا الكلام في القسم للاُولى بخمس عشرة فانه إذا أراد وفاء الثانية حقها مع إعطا الجديدة حقها من الأدوار المتجددة بات عندها خمسة أدوار على الوجه المزبور، و هو ثلاث عند القديمة و واحدة عند الجديدة ، فيحصل حينئذ خمس عشرة ليلة للقديمة ، و خمس للجديدة يكون المجموع عشرين ، إذ ليس للجديدة في الأدوار المزبورة إلاّ خمس ، لأن لها من كل اربع ليلة و للقديمة الباقية كذلك ، مضافاً إلى استحقاقها في مقابلة ما أخذته القديمة السابقة و هو عشرة ، إلا أن خمس منها للزوج ، فالجديدة حينئذ إنما لها ثلث من الخمس عشرة ، و هو خمس هي نصف ما وفيّ به القديمة الباقية أي العشرة ، فلافرق بين هذا المثال وبين الليلة ونصف في المثال السابق مع قطع النظر عن الخمسة الّتي هي له دفعها في مقابلة الخمسة السابقة الّتي أخذ منها القديمة السابقة .

و كذا الكلام فيما تسمعه من المصنف و غيره من أنه لو كان له أربع فنشزت واحدة ثمّ قسم لكل خمس عشرة فبات عند اثنتين ثمّ اطاعت الناشز وجب توفية الثالثة خمس عشرة والناشز خمساً ، إذ لاحق لها في الثلاثين ليلة الّتي باتها عند الأولتين ، لأنها كانت ناشزاً ، ولها مع الثالثة اشتراك في استحقاق الدور ، فكأنّ له زوجتين ، للناشز في كل دور ليلة ، وللثالثة ثلاث إلى أن يكمل الخمس عشرة ليلة ، فيبيت عند الثالثة في كل دور ثلاثاً و عند الناشز ليلة خمسة أدوار ثمّ يستأنف القسم للأربع .

لكن هذا إذا قلنا بأنه إذا كان له أقل من أربع فقسم بما يستوعب الدور أو يزيد عليه سقط حقه من الأربع ، و إلاّ كان متبرعاً على كل من الأولتين بثلاث وثلاثة أرباع ، فلايكون عليه للثالثة تمام الخمس عشرة ، بل إحدى عشرة و ربع.

وظاهر الأصحاب كما قيل على الأول بناءً على وجوب العدل بينهنّ ، خرج ما إذا قسم ليلة ليلة بالنص و الاجماع على أنه حينئذ له أن يضع ما له من الأربع عند من

شاء من أزواجه ، فيبقى غير هذه الصورة على اصل وجوب العدل ، و إن كان قد يناقش بأن العدل إنما يجب فيما لهن من الحق لافيما يتفضل به عليهن، أوعلى أنه إذا قسم لهن أزيد من ليلة كان حقه بعد تمام قسمة كل منهن مساوياً لما قسمه لها في المضاعفة ، فاذا قسم لاثنتين كان له بعد ليلتي الاُولى أربع وكذا بعد ليلتي الثانية ، و نزلت الليلتان منزلة ليلة ، فلايكون له فيهما حق ، فله أن يأخذ بحقه بعد الاُولى بأن يبيت بعد ليلتها عند غيرها و أن يأخذه بعد الثانية ، فهنا أيضاً لمّا و فيّ لكل من الاثنتين خمس عشرة كان الجميع حقهما، فله أن يبيت خمس عشرة ليلة عند غير زوجاته الثلاث ثمّ يبيت عند الثالثة خمس عشرة و أن يؤخر حقه عن توفية الثالثة حقها ، و على كل حال فلها الخمس عشرة كاملة ، و اذا رجعت الرابعة إلى الطاعة بكل ما كان له من الحق كمالو كانت له ثلاث فتزوج رابعة في الليلة الرابعة أو يومها .

وكذا لو نشزت واحدة و ظلم واحدة و أقام عند الاُخريين ثلاثين ليلة ثمّ أراد القضاء للثالثة فأطاعت الناشز ، فانه يقسم للمظلومة ثلاثاً و للناشز يوماً خمسة أدوار ، فيحصل للمظلومة خمس عشرة ليلة عشرة قضاءً لأنه كان لها من كل ثلاث ليال ليلة ، لنشوز الرابعة ، وقد بات فيها عند إحدى الاُخريين ، و خمس أداءً فكلّما بات عندها ليلتين قضاءً كانت الثالثة أداءً لها، بخلاف الصورة الاُولى ، فان تمام الخمس عشرة فيها أداء ، لانتفاء الظلم ، و يحصل خمس للمطيعة ، كما في الصورة السابقة .

﴿ ولو سيق إليه زوجتان أو زوجات في ليلة ﴾ أو يوم ﴿ قيل: يبتدىء بمن شاء ﴾ في وفاء أيام الاختصاص، لاطلاق خطابه بذلك مع التساوى في الاستحقاق و إن ترتبا في الزفاف ، ﴿ وقيل﴾ كما عن بعضهم : إنه ﴿يقرع﴾ بينهنّ ، لما سمعته في القسم ، ضرورة كون المسألتين من واد واحد ، ﴿ والأوّل أشبه ﴾ عند المصنف بناءً على ما سمعته سابقاً ﴿ والثاني أفضل ﴾ خروجاً من شبهة الخلاف و الميل و الجور ، بل قد عرفت أنه الأقوى عندنا ، لا ما ذكره المصنف ولا ما عن المبسوط

والتحرير من وجوب الابتداء بمن سبق زفافها، لأن لها حقّ السبق، وفيه أنه لايصلح مرجحاً بعد الاتحاد في تعلق الحقّ .

ثمّ إن الظاهر القرعة في وفاء تمام الحقّ المعتبر فيه التوالي كما عرفت ، لا أنه يخير بين ذلك و بين أن يبيت الليلة الاُولى عند من خرجت القرعة باسمها ثمّ عند الاُخرى وهكذا ، فان في ذلك فوات التوالي فتأمّل ، و الله العالم .

﴿ و تسقط القسمة بالسفر ﴾ بمعنى أن له السفر وحده من دون استصحاب أحد منهنّ ، وليس عليه قضاء مافاتهنّ في السفر ، سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداءً أم لا ، للاجماع الفعلي من المسلمين على المسافرة كذلك من غير نكير ولا نقل قضاء مع أصالة عدم وجوبه بعد قصور أدلة القسم لمثله .

ولاشبهة في أنه لو أراد إخراجهن معه فله ذلك ، وعليهنّ الاجابة إلاّ لعذر، و إن أراد إخراج بعضهن جاز اتفاقاً ، و لأن النبي صلى الله عليه وآله كان يفعل ذلك ولا قضاء عليه للمتخلفات، للأصل ، ولأنه صلى الله عليه وآله لم ينقل عنه القضاء ولو وقع لنقل ، خصوصاً فيما اشتمل على ذكر سفره بمن خرج اسمها ، بل في المسالك « في بعض الروايات أنه صلى الله عليه وآله لم يكن يقضي صريحاً، ويؤيده أن المسافرة وإن حظت بصحبة الزوج لكنها قاست مشقة السفر ، ولم يحصل لها دعة الحضر، فلو قضى لهنّ كان خلاف العدل» .

و عن بعضهم اشتراط ذلك بكون خروج المصحوبة بالقرعة ، فلوصحبها بدونها قضى، وإلاّ كان ميلاً وظلماً وخروجاً عن التأسّي، فان عدم قضاء النبي صلى الله عليه وآله للقرعة ، و في القواعد « و لو استصحب من غير قرعة ففي القضاء إشكال » مما عرفت ، ومن أنه لاحقّ لهنّ في أوقات السفر وإلاّ لم يجز له بانفراده ، وله استصحاب من شاء منهنّ خصوصاً إذا استحبت القرعة كما ستعرف ، والأصل عدم وجوب القضاء ، وأنّها وإن فازت بالصحبة فقد قاست شدة السفر .

نعم هل ذلك عام لكل سفر لأن الاشتغال به مطلقا يمنع حقّ القسمة ، لما فيه من المشقة والعناء المانع من حصول الصحبة والتفرد بالخلوة الّذي هو غاية القسمة ؟ ظاهر المصنف وصريح غيره ذلك .

﴿ وقيل : يقضي سفر النقلة ﴾ من مكان إلى مكان آخر ﴿ والاقامة ﴾ أي الّذي تحصل الاقامة فيه ﴿ دون سفر الغيبة ﴾ للتجارة ونحوها ولم تتخلّل فيه إقامة، واختاره الفاضل في القواعد قال : « ولو سافر للنقلة و أراد نقلهنّ فاستصحب واحدة قضى للبواقي وإن كان بالقرعة ، لأنّ سفر النقلة و التحويل لا يختص باحداهنّ ـ أي فهو في حكم الاقامة ، و عليه نقل الكل ـ فاذا خص واحدة قضى للبواقي » بخلاف سفر الغيبة الّذي هو للتجارة وغيرها بعزم الرجوع ، فانه لاحق لهنّ فيه ، وفي محكي المبسوط « إن في سفر النقلة وجهين ـ ولم يرجح شيئاً منهما ـ أحدهما قضاء مدّة السفر لذلك، والآخر قضاء مدة الاقامة معها في بلد النقلة خاصة دون مدة السفر ـ وقال فيها أيضاً ـ ولو سافر بالقرعة ثمّ نوى المقام في بعض المواضع قضى للباقيات ما أقامه دون أيام الرجوع على إشكال ، ولو عزم على الاقامة أيّاماً في موضع ثمّ أنشأ منه سفراً آخر لم يكن عزم أوّلا لزمه قضاء أيّام الاقامة دون أيّام السفر ، ولو كان قد عزم عليه لم يقض أيام السفر على إشكال » وفي المسالك « عن بعض التفصيل أيضاً في سفر النقلة بين الخروج بالقرعة و عدمه ، فيقضي في الثاني دون الأوّل » .

و الأقوى عدم الفرق بين سفر النقلة وغيره ، و بين الخروج بالقرعة و غيره ، و بين سفر الاقامة وغيره ، للأصل السالم عن المعارضة بعد الشك في تناول أدلة القسم لذلك أو ظهورها في غيره ، خصوصاً بعد السيرة المستمرة .

إنما الكلام في أيّام الاقامة المتخللة في أثناء السفر باعتبار خروجها عن اسم السفر شرعاً ، فهي من الحضر ، مع قوة احتمال كونها كأيّام السفر، لاندراجها فيها عرفاً، ولانّ السيرة أيضاً على عدم الفرق بينها وبين غيرها، ويمكن دعوى ظهور عبارة المتن في ذلك ، و إشكال الفاضل في أيّام الرجوع في غير محاله ، ضرورة اتحاد سفر الغيبة ذهاباً وإياباً ، والقرعة هنا لامحل لها ، وكذا إشكاله الأخير المبني على أحد الوجهين ، وإيجاب القضاء مع السفر بلاقرعة ، لكن من المعلوم أنه لامجال لها هنا ، كما هو واضح ، فالمتجه حينئذ ماذكرنا .

نعم لو سافر باثنتين عدل بينهما في السفر أقرع عليهما أو لإحداهما خاصة أو لم يقرع ، لعدم كونه غائباً عنهما ، فان ظلم إحداهما قضى لها إما في السفر أو في الحضر من نوبة المظلوم بها ، و له أن يخلف إحداهما في أثناء السفر في بعض الأماكن بالقرعة وغيرها على الأصح ، لعدم الفرق بينه وبين منزله قبل إنشاء السفر، فان تزوّج في السفر بأخرى خصها بثلاث أو بسبع في السفر ثمّ عدل بينهنّ ، إذ السفر لا يسقط حقّ الجديدة ، لاطلاق أدلته .

ولو خرج وحده ثمّ استجد زوجة لم يلزمه القضاء للمتخلفات من نوبة الجديدة و إن قلنا بالقضاء إن استصحب إحدى القديمات بالقرعة ، نعم إن أقام في السفر أو منتهاه لزمه القضاء ، مع أن فيه البحث السابق ، والله العالم .

﴿ و﴾ كيف كان فالظاهر أنه ﴿ يستحب أن يقرع بينهنّ إذا أراد استصحاب بعضهنّ ﴾ للتأسّي(١) ولأنه أطيب لقلوبهنّ وأقرب إلى العدل ، ولا يجب ، للأصل، و كيفيتها معلومة ، ولا تنحصر في طريق ، لكن في كشف اللثام « أنها يكتب اسم كلّ منهنّ بالسفر في رقعة يجعلها في بندقة طين أو غيره فيقال لمن لم يعلم بالحال : أخرج على السفر رقعة فكل من خرجت رقعتها سافر بها ، فان أراد إخراج اُخرى أمره باخراج رقعة اُخرى ، و كذا إذا أراد السفر بثالثة، وله إن أراد السفر باثنتين أن يجعل اسم كلّ اثنتين في بندقة ، و الأوّل أعدل ، أو يخرج السفر على الاسماء فان أراد السفر بواحدة كتب في رقعة سفر و في ثلاث حضر ، فان خرج على فلانة رقعة السفر سافر بها ، و إن خرجت رقعة الحضر أخرج باسم اُخرى ، وإن أراد أن يسافر باثنتين كتب في رقعتين سفر وفي اُخريين حضر، أو اقتصر على رقعتين إحداهما سفر وفي الاُخرى حضر، وإن أراد السفر بثلاث كتب في ثلاث سفر وفي واحدة حضر». و نحوه في المسالك ولا بأس به إن أراد بذلك أحد الأفراد ، إذ لا دليل على تعيين ذلك في كيفيتها ، والأمر سهل .

﴿ وهل يجوز العدول عمن خرج اسمها إلى غيرها؟ قيل﴾ كما عن المبسوط

---

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٠٢ .

والوسيلة : ﴿ لا ﴾ يجوز ﴿ لأنها تعينت للسفر ﴾ و إلا انتفت فائدتها ، ﴿ و فيه تردد ﴾ بل الأقوى أن له ذلك ، للأصل السالم عن معارضة ما يقتضي كونها من الملزمات ، وفائدة القرعة استحباب اختيارها للسفر ، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ ولا تتوقف قسم الأمة على إذن المالك ، لأنه لاحظ له فيه ﴾ ، فليس له منعها عن المطالبة به و عن إسقاطه وهبته للزوج أو ضرائرها ، و في المسالك « هذا لا كلام فيه » وهو جيد إن تم إجماعاً ، خصوصاً لو أرادت الصلح عنه بمال .

و على كل حال فهل يتوقف القسم لها على وجوب نفقتها كالحرة ؟ وجهان، من كونه من جملة الحقوق المترتبة على التمكين ، و دورانه مع النفقة في الحرة وجوداً وعدماً ، ومن أن وجوب النفقة على الزوج يتوقف على تسليمها إليه نهاراً ، وهو غير واجب على السيد ، فلا يكون حكمها كالناشز، بل المسافرة في واجب، وعن المبسوط « النفقة والقسم شيء واحد، فكل امرأة لها النفقة لها القسم، و كل من لا نفقة لها لاقسم لها» وهذا يقتضي عدم وجوب القسم لأمة مع عدم تسليم المولى نهاراً، لسقوط نفقتها حينئذ وإن كان ذلك غير واجب على المولى » وفي المسالك « لعله الوجه » قلت : قد يقال: إن مقتضى إطلاق أدلة القسم وجوبه عليه ، خصوصاً مع إقدامه على عدم استحقاقه التسليم نهاراً بناء عليه على مولاها، فحينئذ امتناعها عليه بحق لا يسقط حقها من القسم ، و الله العالم .

﴿ و يستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق و إطلاق الوجه و الجماع ﴾ وغير ذلك ، لأنه من كمال العدل والانصاف المرغب فيهما شرعاً ، مع ما في ذلك من جبر قلوبهن و حفظهن عن التحاسد والتباغض ، و في الخبر (١) عن أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه « من كان عنده امرأتان فاذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند الأخرى » بل في خبر معمر بن خلاد (٢) النهي عن ذلك ، فإنه سأل الرضا عليه السلام « عن

(١) الوسائل الباب -٥- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٣ وفيه «ان علياً عليه السلام كان له امرأتان ، فكان اذا كان يوم واحدة لايتوضأ في بيت الاخرى » .

(٢) الوسائل الباب -٣- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ .

تفضيل نسائه بعضهن على بعض فقال: لا» وإن كان من المعلوم عدم وجوبها ، للأصل و خبر عبدالملك بن عتبة الهاشمي (١) سأل الكاظم عليه السلام «عن الرجل يكون له امرأتان يريد أن يؤثر إحداهما بالكسوة والعطية أيصلح ذلك؟ قال : لا بأس وأجهد في العدل بينهما» و ظاهر قوله تعالى (٢) : «و لن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء و لو حرصتم فلا تميلوا كل الميل» و غير ذلك ، و لذا أفتى الأصحاب باستحباب التسوية في غير مادل الدليل على وجوبه من القسم والانفاق الواجبين ونحوهما ، بل لا يبعد القول بكراهة التفاضل ، لما سمعته من الخبر السابق (٣) ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كذا يستحب ﴿ أن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها ﴾ للخبر(٤) المتقدم سابقاً الذي منه قيل بالوجوب . وقد عرفت الحال فيه ، ﴿ و أن يأذن لها في حضور موت أبيها و اُمها ﴾ لما في منعها من ذلك من المشقة والوحشة وقطيعة الرحم ﴿ و ﴾ إن كان ﴿ له منعها ﴾ عن ذلك و ﴿ عن عيادة أبيها و اُمها ﴾ فضلاً عن غيرهما ﴿ وعن الخروج من منزله إلا لحق واجب ﴾ لأن له الاستمتاع بها في كل زمان ومكان ، فليس لها فعل ما ينافيه بدون إذنه ، ومنه الخروج إلى بيت أهلها ولو لعيادتهم و شهادة جنائزهم ، وفي خبر عبدالله بن سنان (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام «إن رجلاً من الأنصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله خرج في بعض حوائجه فعهد إلى امرأته أن لا تخرج من بيتها حتى يقدم ، قال : وأن أباها مرض فبعثت إلى النبي صلى الله عليه وآله تستأذنه في أن تعوده فقال: اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك ، قالت: فثقل فتأمرني أن أعوده فقال: اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك ، قال : فمات أبوها فبعثت إليه إن أبي قدمات فتأمرني أن اُصلي عليه ، فقال : اجلسي في بيتك وأطيعي

(١) الوسائل الباب -٣- من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ .

(٢) سورة النساء : ٤ - الاية ١٢٩ .

(٣) الوسائل الباب -٣- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ .

(٤) الوسائل الباب -٥- من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب - ٩١ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

زوجك ، قال : فدفن الرجل ، فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن الله تعالى غفر لك و لأبيك بطاعتك لزوجك » بل منه يستفاد أن له منعها عن الخروج لغير الحق الواجب و إن لم يكن منافياً لاستمتاعه المفروض امتناعه عليه بسفر أو غيره .

و قد ظهر لك من ذلك كله كيفية القسم و زمانه ، لكن المصنف ترك التعرض لمكانه ، و في القواعد « أما المكان فانه يجب أن ينزل كل واحدة منزلاً بانفراده ، ولا يجمع بين ضرتين في منزل إلا مع اختيارهن أو مع انفصال المرافق ، و يستدعيهن على التناوب ، و له المضي إلى كل واحدة ليلة ، و أن يستدعي بعضاً و يمضي إلى بعض ، و لو لم ينفرد بمنزل بل كان كل ليلة عند واحدة كان أولى ، ولو استدعى واحدة فامتنعت فهي ناشز لا نفقة لها ولا قسمة إلى أن تعود إلى الطاعة وهل له أن يساكن واحدة و يستدعي اليها ؟ فيه نظر ، لما فيه من التخصيص » لكن لا يخفى عليك خلو النصوص عن إفادة جميع ما ذكره و كذلك آية المعاشرة بالمعروف (١) بعد أن كان المراد منه ما وقته الشارع من القسم الواجب والنفقة ، و كذلك قوله تعالى (٢) : «أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن » بل ربما كان دالاً على خلاف بعض ما ذكره ، نعم لا بأس بذلك سياسة وجلباً للقلوب ، و مراعاة لكمال العدل ونحو ذلك مما يصلح للاستحباب لا الايجاب المحتاج إلى دليل مخصوص واف بالمطلوب .

نعم إن ظهر منه الاضرار بها بأن لا يوفيها حقها قسمة وغيرها استعدت عليه الحاكم لرفع ذلك عنها ، و في القواعد أيضاً « أنه يأمره بأن يسكنها إلى جنب ثقة ليشرف عليها ، فيطالبه الحاكم بما يمنعه من حقوقها ، فان أراد السفر بها لم يمنعه الحاكم ، لكن يكاتب حاكم ذلك البلد بالمراعاة » و إن كان فيه أيضاً نحو ما تقدم إلا أن الأمر فيه سهل ، خصوصاً بعد ما تسمعه في السياسة بينهما لو حصل الشقاق ، والله العالم .

---

(١) سورة النساء : ٤ ـ الاية ١٩.

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ٦ .

﴿ و اما اللواحق ﴾

﴿ فمسائل : ﴾

﴿ الاولى ﴾

﴿ القسم ﴾ بناءً على وجوبه مطلقا ﴿ حقٌ مشترك بين الزوج و الزوجة لاشتراك ثمرته ﴾ التي هي الاستمتاع لكلٍّ منهما . بل وعلى المختار أيضاً على معنى أنه حيث يجب ولو بالشروع يكون مشتركاً بينهما، فما في المسالك ـ من أن ذلك إنما يوافق القول بوجوبه مطلقا خاصة ، إذ الحق بناءً على القول الآخر مختص بالزوج دون غيره ـ في غير محله ، ضرورة أن المختص به الشروع به لا بعده ، فانه حينئذ يكون حقاً لهما إلى تمام الدور ، بل الظاهر أن المراد بالقسم هو ذلك ، وحينئذ فلا حاجة إلى الاعتذار فيها عن المصنف وغيره ممن عبّر بهذه العبارة مع عدم قوله بوجوب القسم مطلقا باحتمال إرادة الأعم من الواجب من الحق ، ضرورة معلومية الاشتراك في ثمرته ، و إنما الكلام في اشتراك حقيته أو اختصاصها بالزوج ، ثمّ قال : « و لو أراد بالحقّ ما هو أعمّ من الواجب فلابد من استعماله في معنييه ، فليدخل حق الزوج فيه ، فانه واجب ، ويمكن حينئذ أن يريد القدر المشترك بين الواجب وغيره، وهو الراجح مطلقا ، وقد كان يمكن تفريع قوله « فلو اسقطت حقها منه » على الحكم بكونه حقاً للزوج فليس لها حينئذ إسقاط نصيبها من القسم إلاّ برضاه ، وتحصل المطابقة بين الحكمين » إذ قد عرفت أن الحكم بالاشتراك متجه على التقديرين .

و على كلّ حال ﴿ فلو أسقطت حقّها منه كان للزوج الخيار ﴾ بين الرضا

بذلك وعدمه، لما سمعته من الاشتراك بينهما المقتضي لعدم سقوط أحدهما باسقاط الآخر، و منه يعلم صورة العكس، وهي لو أسقط هو حقّه من ذلك كانت الزوجة بالخيار، للاشتراك المزبور، و لعل اقتصار المصنف باعتبار كون الغالب وقوع ذلك، و الظاهر أن المراد بالاسقاط هنا الاذن منها، لا أنه كاسقاط الحقوق التي تسقط بالاسقاط على وجه لم يكن لصاحب الحقّ العود اليه، ولا أنه من قبيل ما في الذّمة. و ذلك لأنه استمتاع في زمان مستمر، فما دامت مستمرة هي على الاذن في ذلك كان ساقطاً، فاذا رجعت عن الاذن كان الحق لها، بل لو خرجت عن قابلية الاذن باغماء أو جنون لم يستمر السقوط.

﴿ و لها أن تهب ليلتها للزوج أو بعضهنّ مع رضاه ﴾ لتسلطها على حقّها كالمال، إلاّ أنه لمّا كان مشتركاً بينها و بين الزوج اعتبر رضاه، و للمرسل عن النبّي ﷺ (١) « إن سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت نوبتها لعائشة فكان النّبي صلّى الله عليه وآله يقسم لها يوم سودة ويومها » نعم الظاهر أن إطلاق الهبة على ذلك توسع، باعتبار أنه ليس من موردها الّذي هو الأعيان، نعم الظاهر اعتبار القبول من الموهوبة، فان لم تقبل لم ينتقل الحقّ إليها.

و من هنا يمكن أن يقال: بجريان جميع أحكام الهبة على ذلك، فيكون الخارج بما هنا من النص و الفتوى تعلق الهبة بغير العين، لكن الانصاف أن ذلك ليس بأولى من القول بعدم جريان شيء من أحكام الهبة عليها و عدم اندراجها في إطلاق دليلها و إن شاركتها في بعض الأحكام، فلا يجرى عليها حكم هبة الرحم ونحو ذلك من أحكام الهبة، و إطلاق لفظ الهبة في المرسل والعبارات كلّه من باب التوسع، وإلاّ فالمراد الاذن منها في إسقاط حقّها على وجه مخصوص، وهو وضعه عند واحدة منهن، وأمّا هبتها للزوج فليس معناه إلاّ الاسقاط.

و من هنا قال المصنف: ﴿ فان وهبت للزوج وضعها حيث شاء ﴾ منهنّ

---

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٩٦.

ومن غيرهن ّ ولو بأن يترك المبيت فيها عند أحدمنهن ّ، ثم ّ إن كانت نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوبة بات عندها ليلتين على الولاء ، و إن كانت منفصلة فالأصح كما في المسالك وجوب مراعاة النوبة فيهما، لأن لها حقاً من بين الليلتين سابقاً، فلا يجوز تأخيره ، و لأن الواهبة على تقدير تأخر ليلتها قد ترجع بين الليلتين ، والموالاة تفوّت حق ّ الرجوع ، و إن وهبت حقها من الزوج فله وضعه حيث شاء ، بمعنى أنه ينظر في ليلةالواهبة وليلة التي يريد تخصيصها أهما متواليان أم لا ؟ ويكون الحكم على ماسبق .

﴿ وإن وهبتها لهن ّ ﴾ أجمع ﴿ وجب قسمتها عليهن ّ ﴾ على معنى المبيت عند كل ّ واحدة منهن ّ بعض الليلة ، و لو رضين بقسمتها ليال على معنى أن يكون عند واحدة منهن ّ في كل ّ دور جاز أيضاً، واتفاق رجوعها بعد استيفاء إحداهن ّ دون الأخرى غيرقادح ، ومثله يأتي في القسمة أبعاضاً ، ومن هنا كان المتجه القرعة في الابتداء مع التشاح ، فينحصر الخسران حينئذ بالتي حصل رجوع الواهبة قبل استيفائها .

﴿ و إن وهبتها لبعض منهن ّ ﴾ معيّنة ّ ﴿ اختصّت بالموهوبة ﴾ على حسب ماعرفت . هذا ولكن في المسالك « و إن وهبت حقّها من جميعهن ّ وجبت القسمة بين الباقيات ، و صارت الواهبة كالمعدومة ، و مثله مالو أسقطت حقّها مطلقا، هذا إذا لم نوجب القسمة ابتداء ً ، و إلا ّ لم يتم تنزيلها كالمعدومة فيما لو كن ّ أربع ، لاشتراكهن حينئذ في تمام الدور ، وهوالأربع ، ولو جعلناها معدومة فضل له ليلة ، والواجب على هذا التقدير أن يرجع الدور على ثلاث دائماً مادامت الواهبة مستحقة، بخلاف ما لو طلقها أو نشزت ، فان حكم ليلتها ساقط وتصير كالمعدومة محضاً وعلى التقدير الأخر يفضل له ليلة » وهو جيد .

لكن قد يناقش بعدم الفرق بين القولين في عدم تمامية التشبيه ، أللهم ّ إلا ّ أن يكون المراد أنه لا حق ّ لها تهبه على القول بالوجوب بالشروع ، فمرجع هبتها حينئذ إلى تنزيلها منزلة العدم ، و فيه نظر ، ضرورة إمكان هبتها في أثناء الدور ،

و إمكان عدم الحق لها وإن كان معلقاً على الشروع كما نبّه عليه قوله : ﴿ و كذا لووهبت ثلاث منهن ّ لياليهن ّ للرابعة لزمه المبيت عندها من غير إخلال ﴾ الّذي وافقه عليه في المسالك ، حيث قال : « ولو فرض هبة الجميع لواحدة انحصر الحق ّ فيها ، ولزمه مبيت الأربع عندها على تقدير القول بوجوب القسمة دائماً ، ولا ينزل حينئذ منزلة الواحدة ، بل بمنزلة الأربع ، و على القول الآخر يجب عليه إكمال الدور لها حيث ابتدأ به ، و يسقط عنه بعد ذلك إلى أن يبتدىء به فيجب عليه إكمال الأربع ، وهكذا . ويجرى عليه أيضاً قوله : « لزمه المبيت عندها من غير إخلال » يعني بالدور الواجب » فتأمّل جيّداً ، و الله العالم .

المسألة ﴿ الثانية ﴾

﴿ إذا وهبت و رضى الزوج ﴾ الّذي قد عرفت اعتبار رضاه للاشتراك في الحق الّذي علمته ﴿ صح ﴾ لما تقدم .

﴿ و لو رجعت كان لها ﴾ ذلك ﴿ ولكن ﴾ في غير ما مضى و إن كانت الموهوبة رحماً لها ، لعدم كونها هبة حقيقة ، ولعدم القبض فيما رجعت فيه ، ومن هنا كان ﴿ لا يصح ﴾ رجوعها ﴿ في الماضي بمعنى أنه لا يقضى ﴾ لكونه بمنزلة التلف المانع من الرجوع به ﴿ و يصح فيما يستقبل ﴾ الّذي هو متجدد ولا قبض فيه ، فلها الرجوع فيه بحيث لو رجعت في أثناء الليل و علم به خرج من عند الموهوبة .

﴿ ولو رجعت و لم يعلم ﴾ الزوج بذلك ﴿ لم يقض ما مضى قبل علمه ﴾ للأصل بعد عدم التقصير منه ، و في المسالك « في المسألة وجه آخر ، أنه يقضى كما قيل بانعزال الوكيل قبل العلم بالعزل ، و الحق ّ الأوّل » قلت : هو لا يخلو من قوة باعتبار انكشاف استيفاء حقّها مع عدم إذنها ، و عدم التقصير لا مدخلية له في تدارك الحق ّ لذيه ، و ليس هو كالمال المأذون في أكله الّذي تأتى فيه قاعدة

الغرور ، كما أنه ليس من قسم الوكالة التي ثبت بالنص (١) و الفتوى عدم انفساخها قبل العلم ، بعد حرمة القياس عندنا ، فيتجه حينئذ التدارك لها ، خصوصاً مع علم الزوجة دونه ، فانها حينئذ هي ظالمة تقاص من ليلتها ، لأن الحرمات قصاص (٢) والله العالم .

المسألة ﴿ الثالثة ﴾

﴿ لو التمست عوضاً عن ليلتها فبذله الزوج هل يلزم ؟ قيل ﴾ والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه : ﴿لا﴾ يلزم ﴿لأنه حق﴾ لايتقوم منفرداً ﴾أي غير مالي ، لعدم كونه في مقابلة عين أو منفعة ، وإنما هو مأوى ومسكن ﴿ فلا تصح المعاوضة عليه ﴾ و الأقوى خلافه ، لاطلاق أدلة الصلح مثلاً الشاملة لمثل ذلك من الحقوق كحق الخيار و الشفعة ، من غير فرق بين الصلح على إسقاطه أو انتقاله فيما كان قابلاً منه للانتقال ، كما في المقام ، مضافاً إلى خبر علي بن جعفر (٣) عن أخيه موسى عليه السلام « سألته عن رجل له امرأتان قالت إحداهما : ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان ، أيجوز ذلك ؟ قال : إذا طابت نفسها واشترى منها ذلك فلابأس» ومن المعلوم أن إطلاق الشراء مجاز ، لأن البيع متعلق بالأعيان ، فهو كناية عن المعاوضة عليه بالصلح مثلاً .

و الظاهر عدم اختصاص ذلك بالزوج ، بل يجوز للنساء بعضهن مع بعض ، لكن مع إذن الزوج ، للاطلاق المزبور ، كما أن الظاهر جوازه لهن بتبديل ليلة بعضهن بالأخرى لذلك أيضاً .

---

(١) الوسائل الباب ــ٢ــ من كتاب الوكالة .

(٢) سورة البقرة : ٢ ــ الاية ١٩٤ .

(٣) الوسائل الباب ــ٦ــ من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ .

هذا و في المسالك «حيث لا تصح المعاوضة يجب عليها ردّ العوض إن كانت قبضته، ويجب القضاء لها إن كانت ليلتها قد فاتت، لأنه لم يسلّم لها العوض، هذا مع جهلهما بالفساد أو علمهما وبقاء العين، وإلاّ أشكل الرجوع، لتسليطه لها على إتلافه بغيرعوض حيث يعلم أنه لايسلّم له، كما في البيع الفاسد مع علمهما بالفساد» وفيه أنه لا يتم مع فرض كون البذل بعنوان المعاوضة الّتي لم يتم له فيها المعوض و عدم الرجوع في البيع الفاسد لو سلّم فلدليل خاص من إجماع و نحوه، ضرورة أن التسليط المزبور لو اقتضى عدم الرجوع لاقتضى في المعوض أيضاً كما في العوض، وقد تقدم تحقيق المسألة في محله.

المسألة ﴿ الرابعة ﴾

﴿ لاقسمة للصغيرة ولا المجنونة المطبقة ولا الناشزة ولا المسافرة بغير إذنه بمعنى أنه ﴾ يؤديه ذلك لهن فعلاً و ﴿ لا يقضي لهنّ عما سلف ﴾ أما في الاُولى والثالثة فلاأجد فيه خلافاً هنا، وذلك لأن القسمة من جملة حقوق الزوجية، وهي بمنزلة النفقة الّتي تسقط بالصغر و النشوز، و لعله كذلك في الناشزة، أما الصغيرة القابلة للاستمتاع الملتذّ به فلادليل عليه، لاندراجها فياسم الزوجة الّتي قدسمعت ما يدل (١) على استحقاقها الليلة من الأربع، و سقوط النفقة المشروطة بالدخول لو قلنا به لا يقتضي سقوط حقّها من القسم، أللّهمّ إلاّ أن يشك في شمول أدلته لمثلها، و الأصل البراءة، و لعله كذلك.

و أما المجنونة المطبقة فقد علّل بأنها لا عقل لها يدعوها إلى الاُنس بالزوج والتمتع به، و هو كما ترى أخص من المدعى، و لذلك قال في المسالك: «و الأولى تقييد المطبقة بما إذا خاف أذاها أولم يكن لها شعور بالاُنس به و إلاّ لم يسقط حقّها منه» وربما يؤيد ذلك في الجملة ما سمعته سابقاً في جنون الزوج،

(١) الوسائل الباب -١٥- من أبواب القسم والنشوز.

نعم يمكن الشك أيضاً ، في تناول الأدلة للمجنونة على حسب ماسمعته في الصغيرة ، خصوصاً مع ظهور المفروغية منه عند المصنف وغيره، وكان التقييد بالمطبقة لاخراج ذات الأدوار ، فانه لايسقط حقّها حال إفاقتها قطعاً ، أما حال أدوارها فيشكل الفرق بينها وبين المطبقة أداءً وقضاءً .

و المسافرة بغير إذنه في غير واجب أوضروري من الناشز الّتي قد عرفت الحال فيها ، نعم إن كان في واجب مضيق أو باذنه في غرضه لم يسقط حقّها ، و وجب القضاء لها بعد الرجوع على ما صرح به بعضهم ، بل ظاهره عدم الخلاف فيه ، لاقتصاره في حكايته على ما إذا كان باذنه في غرضها ، قال : « فيه قولان ، من الاذن في تفويت حقّه فيبقى حقّها ، و من فوات التمكين والاستمتاع المستحق عليها لأجل مصلحتها، والاذن إنما تؤثر في سقوط الإثم ، وفوات التسليم المستحق وإن كان بسبب غير مأثوم فيه يوجب سقوط مايقابله ، كما إذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب يعذر فيه، فانه يسقط تسليم الثمن، والأوّل خيرة العلامة في التحرير والثاني خيرته في القواعد» قلت : مبني المسألة على الظاهر أمران : (أحدهما) أصالة تدارك هذا الحق وقضائه أولا (ثانيهما) أن ظاهر أدلة القسم شمولها لمثل المفروض أو أنّها ظاهرة في الزوجات القابلة للتقسيم عليهنّ ، ولعل الأقوى الأوّل في الأوّل ، و الثاني في الثاني ، وهو كاف في سقوط الحقّ لها ، بل منه ينقدح الشك أيضاً في ثبوته في الأوّلين إن لم يكن إجماعاً ، والله العالم .

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿لا﴾ يجوز أن ﴿يزورالزوج الضرّة في ليلة ضرّتها﴾ بغير إذنها ، لما في ذلك من منافاة العدل و الايذاء غالباً ، و لأنها مستحقة لجميع أجزاء الليلة فلا يجوز صرف شيء منها إلى غيرها إلاّ بماجرت به العادة ، أو دلت قرائن الأحوال على إذنها فيه ، كالدخول على بعض أصدقائه و الاشتغال ببعض العبادة و نحو ذلك ، ولا ريب في عدم دخول زيارة الضرة فيه ﴿و﴾ احتمال أن المستثنى زمان أمثال ذلك فله وضعه حيث شاء، مناف لظاهرالأدلة إن لم يكن المقطوع به منها .

نعم ﴿لو كانت مريضة جاز له عيادتها﴾ لقضاء العادة ، كما تجوز عيادة الأجنبي ، و لعدم التهمة في زيارتها حينئذ ، لمكان المرض بخلاف الصحة ، و لذا قيّده بعضهم بكون المرض ثقيلاً وإلاّ لم يصح ، ثمّ إن خرج من عندها في الحال لم يجب قضاؤه حتّى لوفرض في حال عصيانه به ، لكونه قدراً يسيراً لايقدح في المقصود ولم يقدر تداركه ﴿فـ﴾ـيبقى على الأصل .

و ﴿إن استوعب الليلة عندها﴾ في غير العيادة أوطال مكثه كذلك فلاشبهة في القضاء ، و إن استوعبها فيها لاقتضاء المرض ذلك فـ﴿ـهل يقضيها ؟ قيل : نعم ، لأنه لم يحصل المبيت لصاحبتها﴾ و الأصل التدارك ، و تمّمه في المسالك بأنه ليس من ضرورات الزيارة الاقامة طول الليلة ، فهو ظلم ، و كلّ ظلم للزوجة في المبيت يقضي ﴿و قيل : لا﴾ يقضي ﴿كما لوزار أجنبياً ، و هو أشبه﴾ عند المصنف ، لكن في المسالك « أن الأوّل أقوى ، والفرق بين الأمرين واضح ، والأصل ممنوع فان زيارة الأجنبي مشروطة بعدم استيعاب الليلة » .

قلت : محل البحث على الظاهر ما إذا اقتضى الحال استيعاب الليلة عندها لتمريضها ، والمراد بالتشبيه بزيارة الأجنبي أنه يكون معتاداً كأصل الزيارة ، لا

أن المراد الزيارة المستوعبة ، و حينئذ لايكون فيه ظلم للزوجة ، فيبنى على أصالة التدارك مع عدم الظلم ، و يمكن أن يكون بناء المصنف عدم التدارك فيما لا يكون ظلماً ، وهو لا يخلو من وجه وإن كان الأقوى خلافه . و على كل حال لايحتسب على المريضة نعم لو طال المكث عندها بغير عيادة اقتص منها بمثله في نوبتها .

أما لوطال المكث عند غير الضرة قضاه من ليلته إن بقيت له ليلة ، وإلا بقيت المظلمة في ذمته إلى أن يتخلص منها بمسامحة ونحوها .

﴿ و لو دخل ﴾ على إحدى الضرات في ليلة الأخرى ﴿ فواقعها ثم عاد إلى صاحبة الليلة لم يقض المواقعة ﴾ قطعاً ﴿ في حق الباقيات ﴾ للأصل و﴿ لأن المواقعة ليست من لوازم القسمة ﴾ نعم يتجه قضاء زمان المواقعة مع طوله ، لما عرفت ، وإن لم يطل ففي المسالك فالإثم خاصة ، قلت : في الإثم أيضاً نظر ، و عن بعض العامة وجوب قضاء الجماع للمظلومة في ليلة المجامعة كما فعله لها ، ثم يذهب إليها ليحصل العدل و إن لم يكن الجماع واجباً في نفسه ، و هو كما ترى بعد عدم وجوب العدل بنحو ذلك ، والله العالم .

المسألة ﴿ السادسة : ﴾

﴿ لو جار في القسمة قضى لمن أخل بليلتها ﴾ بلا خلاف لكنه مشروط ببقاء المظلوم بهن في حباله ، و بأن يفضل له من الدور فضل يقضي ، فلو كان عنده أربع فظلم بعضهن في ليلتها بأن ترك المبيت فيها عندها و عند ضراتها لم يمكنه القضاء ، لاستيعاب الوقت بالحق على القول بوجوب القسمة ابتداء فيبقى في ذمته إلى أن يتمكن بطلاق واحدة أو نشوزها أو موتها أو غير ذلك مما يكون سبباً لرجوع شيء من الزمان اليه يتمكن فيه من القضاء أو يسترضيهن بمال أو غيره ، نعم لو كان ظلمه بالمبيت عندهن فان جعل ليلتها لواحدة معينة قضاها من دورها ، وإن ساوى بينهن و أسقط المظلومة من رأس قضى لها من الزمان بقدر ماقاتها ، بل قيل : موالياً إلى

أن يتم لها حقّها ثمّ يرجع إلى العدل ، و وجهه ماتسمعه .

وكذا لا يتمكن من القضاء لو تزوّج ثلاثاً مثلاً بعد مفارقة المظلوم بهنّ ، فان المظلومة لا حق لها عند المتجددات ، نعم لو أمكن الجمع بين حقّ الجديدة والقضاء اتجه حينئذ ذلك . كما لوفارق واحدة منهنّ وتزوّج اُخرى أمكن القضاء من دور المظلوم بهما دون الجديدة ، فيعطيها من كلّ دور ثلاثاً وللجديدة ليلة إلى أن يكمل حقّها ثمّ يرجع إلى العدل ، فلو كان معه ثلاث نسوة مثلاً فبات عند اثنتين منهنّ عشرين ليلة مثلاً فاستحقت الثالثة عنده عشراً - بل قيل : وعليه أن يوفّيها إياه ولاءً ، لأنها قداجتمعت في ذمته ، وهومتمكن من وفائها ، فلايجوزأن يؤخر وإن كان لايخلو من نظر- فنكح جديدة بعد العشرين لم يجز أن يقدم قضاء العشرة ، لأنه ظلم على الجديدة ، بل يوفّيها أولاً حقّ الزفاف من ثلاث أو سبع ثمّ يقسم الدور بينها وبين المظلومة فيجعل لها ليلة وللمظلومة ليلتها وليلتي الظالمتين، وهكذا ثلاثة أدوار فيوفّيها تسعاً ، ويبقى لها ليلة .

قال في المسالك : « فان كان قد بدأ بالمظلومة بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة ، لحق القسم ثمّ ليلة عند المظلومة لتمام العشر ، و يثبت للجديدة بهذه اللّيلة ثلث ليلة، لأن حقّها واحدة من أربع ، فاذا أكمل لها ثلث ليلة خرج باقي الليل إلى مكان خال عن زوجاته ثمّ يستأنف القسمة للأربع بالعدل ، و إن كان قد بدأ بالجديدة فاذا تمت التسع للمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة و خرج باقي الليل كما وصفناه، ثمّ بات ليلة عند المظلومة ثمّ قسم بين الكلّ بالسّوية » وفيه نظر كقوله فيها : « إنه قد يحتاج إلى التبعيض بغير الظلم ، كما لوكان يقسم بين نسائه فخرج في نوبة واحدة لضرورة و لم يعد أو عاد بعد وقت طويل ، فيقضي لها من الليلة الّتي بعدها مثل ماخرج ، و يخرج باقي الليل إلى المسجد أو نحوه كما قررناه ويستثنى من الخروج ما إذا خاف اللص و العسس أو لم يكن في داره مكان منفرد يصلح لمنامه بقية الليلة ، فيعذر في الاقامة ، و الأولى أن لا يستمتع فيماوراء زمان القضاء » فتأمل جيداً ، و الله العالم .

المسألة ﴿السابعة:﴾

﴿لو كان له أربع فنشزت واحدة﴾ سقط حقها وفضل له حينئذ من الدور ليلة يضعها حيث يشاء لو كانت قسمته ليلة ليلة، أما إذا كانت أكثر من ليلة ففي المسالك «استوعب دور القسمة أو زاد عليه، لأن أقل النبوة المتعددات أن يكونا اثنتين، فاذا جعل القسم بينهن اثنتين اثنتين استوعب حقهما الدور، فيسقط حقه من الزائد، لأنه أسقطه بيده حيث اختار الزيادة» و نسب ذلك إلى ظاهر مذهب الأصحاب في مسألة الكتاب ونظائرها، قال: «ويدل عليه أن ثبوت حقه معهن وتفضيل بعضهن على بعض على خلاف الأصل، و الدلائل العامة من وجوب العدل و التسوية بينهن يدل على خلافه، ويقتصر فيه على مورد النص، وهو ثبوت حقه في الزائد عن عددهم في الأربع على القسمة ليلة ليلة على ما في الرواية الدالة من ضعف السند، و لولا ظهور اتفاق الأصحاب عليه أشكل اثباته بالنص، وعامة الفقهاء من غير الأصحاب على خلافه، و أنه متى قسم لواحدة عدداً وجب ان يقسم للأخرى مثلها مطلقا مع تساويهما في الحكم».

قلت: لا ريب في ظهور النص(١) المشتمل على الاشارة إلى الآية الكريمة(٢) كما تقدم سابقاً أن للرجل حقاً في القسم على نسبة الأربع، ضرورة عدم الخصوصية للأربع، ولا ينافي ذلك وجوب العدل والتسوية وعدم التفضيل، إذ ذلك كله خارج عن محل البحث الذي هو ثبوت حق لهن فيه وعدمه، فانه لو فرض استيفاء نصيبه بغير الاستمتاع بأحد منهن لم يكن منافيا للعدل و لا مفضلاً ولا تاركاً للتسوية، و فتوى عامة غير الأصحاب بخلافه مما يؤكد حقيقته، لا أنه يوهنه بعد أن جعل الله الرشد في خلافهم، وإطلاق المصنف وغيره في المسألة لا ينافي ذلك، لمعلومية إرادة القسم من ذلك، بل كاد يكون صريح كلامهم، خصوصاً بعد عدم سوقه لمحل

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٦.
(٢) سورة النساء ٤: - الآية ٣.

البحث ، كما هو واضح .

فلا ريب في أن المتجه أن له حقّاً على حسب نسبة الأربع ، ولكن في المسالك يسهل الخطب بدعوى أن الفائدة إنما تظهر على القول بوجوب القسمة ابتداءً دائماً أما على المختار و هو القول بوجوبها مع الابتداء بها خاصة و جواز الإعراض بعد ذلك فالأمر سهل ، لأنهن إذا و في لهن العدد الّذي جعله لهن جاز له الاعراض عنهن ، سواء كان له حق في المدة أم لا ، مع أنه أيضاً لا يخلو من نظر .

وعلى كلّ حال فاذا نشزت واحدة من الأربع ﴿ ثم قسم خمس عشرة فو في اثنتين ثم اطاعت الرابعة وجب أن ﴾ يجمع بين حقّي الباقية و الّتي أطاعت ، ف﴿يو في الثالثة خمس عشرة و الّتي كانت ناشزاً خمساً فيقسم ﴾ الدور بينهما خاصة ، ﴿ للناشز ليلة و للثالثة ثلاثاً خمسة أدوار ، فتستوفي الثالثة خمس عشرة ، والنّاشز خمساً ثم يستأنف ﴾ وليس له أن يفي الثالثة خمس عشرة متوالية ، لمزاحمة حق المطيعة جديداً الّتي صارت بتجدد طاعتها كالمرأة الجديدة الّتي قد عرفت الحال فيها ، وهو واضح ، و الله العالم .

المسألة ﴿ الثامنة : ﴾

﴿ لو طاف على ثلاث و طلق الرابعة ﴾ مثلاً ﴿ بعد دخول ليلتها ﴾ أثم بذلك ، كما في المسالك حاكياً له عن الشيخ وغيره ، بل ظاهره المفروغية منه ، إلّا أنه لا يبطل به الطلاق، لكونه محرماً لأمر خارج هو تفويت الحق ، فيكون كالبيع وقت النداء من غير فرق في المطلقة بعد حضور نوبتها بين الراغبة وغيرها ، ولا في الطلاق بين كونه رجعياً وبائناً وإن تمكن في الاول من التخلص بالرجوع ، لكونه بقسميه سبباً في تعطيل الحق و اشتغال الذمة ، و فيه إمكان عدم الاثم به ، لأن

وجوب القسم مشروط بالبقاء على الزوجية ، ولا يجب عليه تحصيل الشرط ، و ربما كان ماتسمعه من اختيار المصنف مبنياً على ذلك .

و على كل حال فلو كان رجعياً و رجع في العدة وجب قضاءً ، وتخلص منها بغير إشكال كما في المسالك ، لأن الرجعة أعادت الزوجية الأولى كما كانت .

وإن تركها حتى انقضت عدتها أو كان الطلاق بائناً ﴿ ثم تزوجها قيل ﴾ و القائل الشيخ في المحكي من مبسوطه : ﴿ يجب لها قضاء تلك الليلة ﴾ لأنه حق استقر في ذمته و أمكنه التخلص منه ، فيجب ﴿ و ﴾ لكنه ﴿ فيه تردد ﴾ كما عن الارشاد و ظاهر التلخيص ﴿ ينشأ ﴾ ، من ذلك و ﴿ من سقوط حقها بخروجها عن الزوجية ﴾ وتباين الحقوق بتباين النكاحين ، فلا يفيد قضاء مثل مافات في أحدهما في الآخر ، بل يجب العدل في كل منهما ، فلو قضى لها في الثاني لزم الجور على الآخر .

وبذلك يظهر لك وجه ما ذكرناه من الفرق بين الرجعة والتزويج الذي جعله المصنف عنوان المسألة إلا أنه مع ذلك و في المسالك أن الأقوى وجوب القضاء ، لمنع الملازمة بين الخروج عن الزوجية وسقوط الحقوق المتعلقة بها ، ومن ثم يبقى المهر وغيره من الحقوق المالية و إن طلق ، وتخصيص بعض الحقوق بالسقوط دون بعض لادليل عليه ، ثم فرع على ذلك وجوب التزويج لو توقفت البراءة عليه ، ولو فرض إمكان التخلص بوجه آخر تخير بينهما ، وحينئذ فلا يمنع من تزويج رابعة ، لكون الفرض عدم الانحصار فيه ، بل وعلى تقديره لم يقدح في صحة التزويج ، لما سمعته من عدم اقتضاء مثل هذا النهي الفساد .

ولا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد ما عرفت من ظهور الأدلة في وجوب هذه الحقوق مادامت الزوجية باقية ، فهي من قبيل الواجب المشروط ، وليست مثل المهر ونحوه .

وكيف كان فمن المعلوم أن وجوب القضاء مع إمكانه وإلا فلا ، كما إذا لم يبت في ليلتها عند واحدة من الباقيات أو أنه فارق التي باتها عندها و تزوج

بجديدة مع المظلومة ، أو نحو ذلك ، فانه لا يتمكن من القضاء مادام تحته أربع زوجات ، لاستيعاب حقوقهن الليالي ، بل و كذا إن فارق التي باتها عندها ولم يجدد نكاحها ولا نكاح غيرها مع المظلومة بناء على أنه لا عبرة بالقضاء حينئذ إلا من نوبة المظلوم بها ، وإن كان فيه نظر واضح ، ضرورة عدم الفرق بعد وصول حقها اليها بين أن يكون من نوبتها أو مما فضل له من دوره ، والله العالم .

المسألة ﴿ التاسعة : ﴾

﴿ لو كان له زوجتان في بلدين فأقام عند واحدة عشراً قيل ﴾ والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه : ﴿ كان عليه للأخرى مثلها ﴾ إذا كان ذلك منه على جهة القسمة ، و ما يمضي عليه في السفر بين البلدين لا يحسب من لياليه ولا من ليالي إحداهما وإن لم يكن على وجه القسمة لم يلزمه للثانية إلا خمس لأنه نصف الدور فنصف العشر حقها ونصفها تبرع ، ولعله لحاجة الاطلاق المزبور إلى التقييد المذكور نسبه المصنف إلى القيل أو للشك في وجوب القسم مع عدم اجتماع النساء في بلد واحد ، بل كان بينهما مسافة فصاعداً ، فله حينئذ الاقامة عند كل واحدة ما يشاء .

هذا ولكن في المسالك بعد أن ذكر ذلك عن المبسوط قال : « وجهه ما أشرنا إليه من أن المبيت عند واحدة من الزوجات زيادة على الليلة توجب المبيت عند الأخرى مثلها مراعاة للعدل بينهن ، وأن جواز المفاضلة بين الاثنتين و الثلاث مشروط بجعل القسم ليلة ليلة ونقل المصنف له بصيغة القيل يؤذن باستشكاله، ووجهه ما علم من أن للزوج مع الاثنتين نصف الدور ، فينبغي أن يكون له من العشر نصفها ، ولكل واحدة منهن ربع ، فلا يلزمه للثانية إلا ليلتان ونصف » .

ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قدمناه سابقاً خصوصاً فيما ذكره أخيراً ، بل لم أعثر على غيره قد جزم بالحكم المزبور ، و في حاشية الكركي على

الكتاب « هذا القول مشكل، لأنها نصف القسم ، فكيف يجب استيعابه للأخرى » وأُجيب بوجوه ثلاثة (الأول) حمله على الاستحباب (الثاني) حمله على أن له زوجتين آخرتين ، فان مفهوم الاسم ليس بحجة ، و (الثالث) حمله على أنه استو في حقه من القسم ، ولم يذكر ماسمعته من المسالك وجهاً .

وكيف كان فمن المعلوم أنه يتخير فيوفاء الثانية بين الذهاب إليها واستدعائها إليه ، فان امتنعت منه مع قدرتهاسقط حقها ، للنشوز حينئذ، والله العالم .

المسألة « العاشرة: »

« لو تزوج امرأة و لم يدخل بها فأقرع للسفر فخرج اسمها » من بين غيرها استصحبها معه ، ولكن « جازله مع العود » بل وجب عليه إن طلبته منه « توفيتها حصة التخصيص » التي هي الثلاث أو السبع « لأن ذلك لا يدخل في السفر ، إذ ليس السفر داخلاً في القسم » خلافاً للمحكي عن الشيخ من الاكتفاء في تخصيصها بمايحصل في أيام السفر، لحصول المقصود بها وهو الاُنس وزوال الحشمة، و فيه ـ بعد منع انحصار الفائدة في ذلك ، بل يمكن أن يكون أهمية الاستمتاع بالجديدة في هذه المدة ، و كون هذه العلة مستنبطة ـ أن أيام التخصيص من ليالي القسم التي فضلت بها مثل مافضلت الحرة على الأمة ، والاتفاق على أن أيام السفر لاتدخل في القسم ، و لذا لم يقض للمتخلفات ما فاتهن مع المصحوبة فكذلك هنا .

نعم لوكان المتزوج بهما جديداً اثنتين فاستصحب إحداهما في السفر بالقرعة قضى حق المقيمة إذا حضر من الثلاث أو السبع ، إما بعد قضاء حق المصحوبة أو قبله إن ترتبا في النكاح أو بالقرعة ، وذلك لاستصحاب مالها من الحق من غير مايدل على إسقاط صحبة الاُخرى في السفرله، قيل كما أنه إذا قسم للأربع لكل منهن ليلة فبات عند ثلاث ثم سافر و استصحب معه غير الرابعة ، فانه يبقى عليه

حق الرابعة، فاذا عاد وفاها حقها، و للعامة وجه بالعدم، للزوم تفضلها، لأنه لم يقضها مالها من الحق، وإنما دخل حقها في السفر، فلو قضى المقيمة حقها لزم التفضيل، وهو كما ترى، والله العالم.

﴿ القول في النشوز : ﴾

﴿ وهو الخروج ﴾ من الزوج أو الزوجة ﴿ عن الطاعة ﴾ الواجبة على كل واحد منهما للآخر ﴿ و أصله ﴾ لغة ﴿ الارتفاع ﴾ يقال : نشز الرجل ينشز إذا كان قاعداً فنهض قائماً، و منه قوله تعالى (١) : « و إذا قيل انشزوا فانشزوا » أي انهضوا إلى أمر من أمور الله تعالى، وسمي خروج أحدهما نشوزاً لأنه بمعصيته قد ارتفع عما أوجب الله تعالى عليه من ذلك للآخر، قيل : و لذلك خص النشوز بما إذا كان الخروج من أحدهما، لأن الخارج ارتفع على الآخر فلم يقم بحقه، و لو كان الخروج منهما معاً خص باسم الشقاق كما يأتي، لاستوائهما معاً في الارتفاع، فلم يتحقق ارتفاع أحدهما عن الآخر، و قال بعضهم : يجوز إطلاق النشوز على ذلك أيضاً، نظراً إلى جعل الارتفاع عما يجب عليه من الطاعة لا على صاحبه، و هو متحقق فيهما، و بعض الفقهاء أطلق على الثلاثة اسم الشقاق، و في المسالك و الكل جائز بحسب اللغة، ولكن ماجرى عليه المصنف أوفق بقوله تعالى (٢) : « واللاتي تخافون نشوزهن » إلى آخره وقوله تعالى(٣) : « و إن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً » إلى آخره و قوله تعالى (٤) : « و إن خفتم شقاق بينهما ».

قلت : الظاهر تحقق اسم النشوز بخروج كل منهما عن الطاعة الواجبة عليه

---

(١) سورة المجادلة : ٥٨ - الاية ١١ .

(٢و٣و٤) سورة النساء : ٤-الاية ٣٤ -١٢٨-٣٥.

للآخر بل لايبعد كون ذلك بمعنى ارتفاع كل منهما عن الآخر عما وجب عليه، نعم تحقق اسم الشقاق بخروج أحدهما دون الآخر بعيد، كما أن ماعن نهاية الشيخ من تخصيص النشوز بخروج الزوج عن الحق كذلك، بل هو خلاف الآية الأولى وغيرها، ﴿ و ﴾ نحوه ما في ظاهر أحكام الراوندي في اختصاصه بالعكس، إذ لاريب في أنه ﴿ قد يكون من الزوج، كما يكون من الزوجة ﴾.

بل ربما ظهر من الصحاح والقاموس والمجمع صدق اسم النشوز لغة على المعنى العرفي، فان فيها « نشزت المرأة تنشز نشوزاً استعصت على زوجها وأبغضته، ونشز عليها إذا ضربها وجفاها » وعن شمس العلوم «عصته وخالفته، و نشز عليها: ضربها و جفاها » و المصباح المنير « عصته و امتنعت عليه، ونشز عليها: تركها و جفاها » و النهاية « عصت عليه و خرجت عن طاعته، ونشز عليها: جفاها وأضر بها و كرهها و أساء صحبتها ».

أللهم إلا أن يقال: إن حاصل ذلك منهم كون النشوز منها الاستعصاء والكراهة، و منه الضرب والهجر، و هو خلاف ما في الشرع من كونه الامتناع من خصوص الحق الواجب عليه أو عليها ولذا قيل لم يكن من النشوز البذاء وإن أثمت به و استحقت التأديب، ولا الامتناع من خدمته و قضاء حوائجه التي لا تعلق لها بالاستمتاع، لعدم وجوب شيء من ذلك عليها، ولا غير ذلك مما لا ينقص الاستمتاع بها.

و على كل حال ﴿ف﴾ قد ذكر المصنف وغيره أنه ﴿متى ظهر من الزوجة أمارته ﴾ أي النشوز ﴿ مثل أن تتقطب في وجهه أو تبرم في حوائجه ﴾ المتعلقة بالاستمتاع ﴿ أو تغير عادتها في أدبها جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها، وصورة الهجر أن يحول اليها ظهره في الفراش، وقيل: أن يعتزل فراشها، والأول مروى ﴾ عن الباقر والصادق عليهما السلام(١) ﴿ ولا يجوز له ضربها والحال هذه، أما لو وقع النشوز

(١) مجمع البيان - ذيل الاية ٣٤ من سورة النساء عن الباقر عليه السلام و مجمع البحرين مادة: «هجر» من الصادق عليه السلام.

وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له جاز ضربها و لو بأول مرة و ﴿ لكن ﴿ يقتصر على ما يؤمل معه رجوعها مالم يكن مدمياً ولامبرحاً ﴾ وظاهره الفرق بين الموعظة و الهجر وبين الضرب ، فيجوز الأولان على ظهور أمارات النشوز بخلاف الأخير ، فلا يجوز إلاّ مع تحقق النشوز ، نعم معه يجوز من أول مرة ، ولا يعتبر تقدم الوعظ أو الهجر بخلاف الأوّلين ، فان الثاني منهما مرتب على عدم نفع الأوّل ، وهو أحد الأقوال في المسألة، محكي عن المبسوط والفاضل في القواعد ، وكان وجهه أن الأصل في هذا الحكم الآية الشريفة (١) و هي قوله تعالى : « واللاتي تخافون نشوزهنّ فعظوهنّ واهجروهنّ في المضاجع و اضربوهنّ ، فان أطعنكم فلا تبغوا عليهنّ سبيلاً » ولا ريب في ظهورها بترتب الأمور الثلاثة بخوف النشوز إلاّ أن الأخير منها لمّا علم بالاجماع المحكي عن المبسوط والخلاف اعتبار النشوز في جوازه المؤيد بقاعدة عدم جواز العقوبة إلاّ على فعل المحرم وجب تقدير ذلك بالنسبة إليه في الآية ، و بقيت على ظاهرها في الأولين ، و اطلاقها حينئذ يقتضي جواز الضرب مع تحقق النشوز من غير تقدم الوعظ و الهجر ، أما هما فمترتبان على حسب ترتب النهي عن المنكر .

وفيه أن الهجر تفويت لحقّها الواجب عليه أيضاً ، فلا يجوز قبل تحقق الذنب، إذ هو عقوبة أيضاً لا تجوز بدون فعل المحرم ، وكونه أوسع من الضرب لا يقتضي جوازه بظهور أمارات المعصية ، و إلاّ لجاز الضرب ، ودعوى الاكتفاء بظاهر الآية في جوازه يقتضي جواز الضرب أيضاً ، ضرورة اتحاد الجميع بالنسبة إلى دلالتها

أللهمّ إلاّ أن يقال : إن الاجماع السابق منع منه بالنسبة إلى الضرب بخلاف الأوّلين ، أو يقال : إن ذلك أيضاً محرم عليها و إن لم يكن نشوزاً ، فجوّز عقابها بالهجر بخلاف الضرب المشروط جوازه بالنشوز للاجماع السابق ، إلاّ أن الجميع كما ترى مجرد اقتراح وتعسف بلا شاهد معتدبه .

ومن هنا كان ظاهر المصنف في النافع ترتب الثلاثة على ظهور أمارات النشوز

---

(١) سورة النساء : ٤ ـ الآية ٣٤

من غيرفرق بين الضرب و غيره ، إلاّ أنها مترتبة على حسب ترتب النهي عن المنكر فجوازها حينئذ مع النشوز مستفاد من الأولوية ، و فيه أنه ، إن وافق ظاهر الآية بالنسبة إلى ثبوت الثلاثة على خوف النشوز، لكنه مناف لظاهرها بالنسبة إلى التخيير بين الثلاثة والجمع ، لأن الواو لمطلق الجمع ، اللّهمّ إلاّ أن يستفاد من ترتب أفراد النهي عن المنكر ، لكن الكلام في أن ذلك منها ؟ ضرورة عدم النشوز بها و عدم ثبوت حرمتها بدونه ، على أنه مناف أيضاً لما سمعته من الاجماع المحكي المعتضد بما عرفت من عدم جواز الضرب إلاّ على النشوز .

ومن هنا عكس ابن الجنيد فيما حكي عنه بجعل الأمور الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل ، ولم يذكر الحكم عند ظهور أماراته، وجوّز الجمع بين الثلاثة ابتداء من غير تفصيل ، فقال : « وللرجل إن كان النشوز من المرأة أن يعظها و يهجرها في مضجعها ، وله أن يضربها غير مبرح» ويظهر منه جواز الجمع بين الثلاثة والاجتزاء بأحدها أو باثنين منها ، و لعله لأن ذلك حقّه ، فله فيه الخيار ولأن الواو لمطلق الجمع المقتضي جوازه والتخيير، والمراد من الخوف في الآية العلم ، لقوله تعالى(١) : « فمن خاف من موص جنفاً » فأوّل الخوف و استغنى عن الاضمار الّذى تكلفه غيره .

لكنه فيه أنه مناف لقاعدة ترتب أفراد النهي عن المنكر ، بل يمكن دعوى أن يكون المراد من الآية ذلك ، ولعله لذا جعل العلامة في الارشاد الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل ، كما سمعته من ابن الجنيد ، لكن جعلها مترتبة مراتب الانكار .

ولعل ذلك أولى من جميع ماتقدم ، ومما عن بعض العلماء من التفصيل أيضاً من جعل الأمور الثلاثة مترتّبة على مراتب ثلاثة من حالها، فمع ظهور أمارات النشوز يقتصر على الوعظ، ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل إلى الهجر، فان لم ينجع وأصرت انتقل إلى

(١) سورة البقرة : ٢- الاية ١٨٢ .

الضرب، فيكون معنى الآية: واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن، فان نشزن فاهجروهن في المضاجع، فان أصررن فاضربوهن. إذ هو أيضاً كما ترى وإن حكي عن العلامة في التحرير موافقته.

و انما المتجه ما سمعته من الارشاد الّذي هو يرجع أيضاً إلى إرادة و إن خفتم استمرار نشوزهن، بل يمكن القطع بذلك بملاحظة ماورد من النصوص (١) في قوله تعالى (٢): « و إن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً » و في قوله تعالى (٣): « وإن خفتم شقاق بينهما » ضرورة اتحاد المساق في الجميع، كضرورة اتحاد المراد من الخوف والنشوز في الكل وإن كان للرجل مع كراهته للمرأة مفرّاً بطلاقها بخلافها هي.

فمن الغريب تكثير القيل والقال هنا و اتفاقهم ظاهراً على إرادة ذلك في آية الشقاق، بل لا يبعد إرادة الكراهة من النشوز في الآية على وجه ينقص استمتاعه بها ولو بالتقطب في وجهه و إسماعه الكلام الغليظ، ونحو ذلك مما يذهب الرغبة في مقاربتها والاستمتاع بها، كما تسمع إنشاءالله النصوص(٤) الواردة في قوله تعالى(٥): « و إن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضا » إلى آخره بل في خبر زرارة (٦) المروى في تفسير العياشي عن أبي جعفر عليه السلام « إذا نشزت المرأة على الرجل فهي الخلعة، فليأخذ منها ما قدر عليه، وإذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق » إشارة إليه.

و من ذلك كله يظهر لك النظر في جملة من كلماتهم حتّى ما في المسالك وغيرها من أن المراد بظهور أمارات النشوز تغيّر عادتها معه في القول أو الفعل،

---

(١) الوسائل الباب -١١ و ١٢ و ١٣- من أبواب القسم والنشوز.

(٢ و٣) النساء : ٤ - الاية - ١٢٨ - ٣٥.

(٤) الوسائل الباب -١١- من أبواب القسم والنشوز.

(٥) سورة النساء : ٤ -الاية ١٢٨.

(٦) الوسائل الباب -١١- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٥.

بأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين ، أو غير مقبلة بوجهها معه بعد أن كانت تقبل ، أو تظهر عبوساً أو إعراضاً وتثاقلاً و دمدمة بعد أن كانت تلطف به و تبادر اليه و تقبل عليه ، و نحو ذلك ، و التقييد بتغيير العادة احترازاً عما لوكان ذلك من طبعها ابتداءً ، فأنه لا يعد أمارة النشوز ، نعم مثل التبرم في الحوائج لا يعتبر فيه العادة ، لأن ذلك حقّه ، فعليها المبادرة إليها ابتداءً ، ولا عبرة بالعادة بخلاف الآداب ، وهذه الأُمور و نحوها لا تعد نشوزاً ، فلا تستحق عليه ضرباً على الأقوى، بل يقتصر على الوعظ ، فلعها تبدىء عذراً أو ترجع عما وقع من غير عذر .

ويظهر من مجوّز الضرب بل الهجر أنها اُمور محرّمة وإن لم يكن نشوزاً ، و الضرب لأجل فعل المحرم ، ثمّ قال : « ليس من النشوز ولا من مقدماته بذائة اللسان والشتم ، ولكنها تأثم به و تستحق التأديب عليه ، وهل يجوز للزوج تأديبها على ذلك و نحوه مما لايتعلق بالاستمتاع أم يرفع أمره إلى الحاكم ؟ قولان تقدما في كتاب الأمر بالمعروف ، والأقوى أن الزوج فيما وراء حق المساكنة والاستمتاع كالأجنبي وإن نغّص ذلك عيشه و كدر الاستمتاع - وقال أيضاً - المراد بحوائجه الّتي يكون التبرم بها أمارة النشوز ما يجب عليها فعله من الاستمتاع و مقدماته ، كالتنظيف المعتاد و إزالة المنفّر و الاستحداد ، بأن تمتنع و أو تتثاقل إذا طلبها على وجه يحوج زواله إلى تكلف و تعب ، ولا أثر لامتناع الدلال ولا للامتناع من حوائجه الّتي لاتتعلق بالاستمتاع ، إذ لايجب عليها ذلك، وفي بعض الفتاوى المنسوبة إلى فخر الدين أن المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد الفراش ، وهو بعيد جداً ، لأن ذلك غير واجب عليها ، فكيف يعدّ تركه نشوزاً ؟ » فان الجميع كما ترى ، ضرورة تحقق النشوز بالعبوس والاعراض والتثاقل وإظهار الكراهة له بالفعل والقول و نحوهما مما ينقص استمتاعه بها وتلذذه بها ، بل لاينبغي التأمّل في تحققه بتبرمها بحوائجه المتعلقة بالاستمتاع أو الدالة على كراهتها له ، بل لعل ماسمعته من الفخر يراد منه ذلك ، بل لعل إطلاق المتن مثله أيضاً ، كضرورة اقتضاء آية « الرجال قوّامون

على النساء » (١) و « قوا أنفسكم و أهليكم ناراً » (٢) إلى آخرها وغيرهما تولى تأديبها ، خصوصاً فيما يتعلق به نفسه .

وعلى كل حال فالمراد بالهجر في المضجع ما صرح به غيرواحد من الأصحاب توليتها ظهره في الفراش ، كما عن الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام (٣) بل عن المبسوط نسبته إلى رواية أصحابنا(٤) ، وعن مجمع البيان إلى الباقر عليه السلام (٥) ولكن عن المبسوط والسرائر هو أن يعتزل فراشها ، وعن المفيد التخيير بينهما ، وفي الرياض أنه أقوى ، لاندراجهما في الهجر عرفاً .

قلت: يمكن دعوى الترتيب في أفراده أيضاً على حسب الترتيب في أفراد النهي عن المنكر، نعم ما عن تفسير علي بن إبراهيم (٦) من سبها لا دليل عليه ، وكذا الكلام في الضرب ، فيقتصر على ما يؤمل معه طاعتها ، فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به ، وإلا تدرج إلى الأقوى فالأقوى مالم يكن مدمياً ولامبرحاً ، و ابتداؤه الضرب بالسواك .

وعليه يحمل ما عن الباقر عليه السلام (٧) من تفسيره به ، لا أنه منتهاه ، ضرورة منافاة إطلاقه الآية (٨) ومادل على النهي عن المنكر (٩) وبعده عن حصول الغرض به دائماً ، مضافاً إلى إطلاق كلمات الأصحاب .

نعم ينبغي اتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن و نحوه ،

---

(١) سورة النساء : ٤ - الاية ٣٤ .

(٢) سورة التحريم : ٦٦ - الاية ٦ .

(٣و٦) البحار ج ١٠٣ ص ٥٨ و ٥٥ ط الحديث .

(٤) المبسوط ج ٤ ص ٣٣٨ ط الحديث .

(٥ و٧) مجمع البيان ذيل الاية ٣٤ من سورة النساء .

(٨) سورة النساء : ٤ - الاية ٣٤ .

(٩) سورة آل عمران : ٣ - الاية ١٠٤ .

وأن لا يوالي الضرب على موضع واحد، بل يفرّق على المواضع الصلبة مراعياً فيه الاصلاح لا التشفي والانتقام، بل في المسالك أنه يحرم بقصده مطلقا، بل بدون القصد المأذون لأجله، و لو حصل بالضرب تلف وجب الغرم، لاطلاق أدلته الّذي لاينافيه الرخصة فيه، مع أن المرخص فيه غير المفروض من الضرب، كما لا ينافيه عدم الضمان بضرب الولي الصبي تأديباً الّذي يمكن الفرق بينهما بعد تسليم ذلك فيه بأن ضرب الزوج لمصلحته بخلافه في الولي الّذي هو محسن محض، و لذا كان للأول العفو بل في بعض النصوص النهي عن الضرب (١) بخلاف الثاني، و الله العالم هذا كلّه في نشوز الزوجة.

﴿ و ﴾ أما ﴿ إذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها ﴾ الواجبة من قسم و نفقة و نحوهما ﴿ فلها المطالبة ﴾ بها و وعظها إياه، وإلاّ رفعت أمرها إلى الحاكم ﴿ و ﴾ كان ﴿ للحاكم إلزامه ﴾ بها، وليس لها هجره ولا ضربه، كما صرّح به غير واحد مرسلين له إرسال المسلمات وإن رجت عوده إلى الحقّ بهما، لأنهما متوقفان على الاذن الشرعي وليست، بل في الآيتين (٢) ما ينبّه على تفويض ذلك إليه لا إليها، وأنه هو اللائق بمقامه ومقامها، ولا بأس به و إن نافى إطلاق أدلّة الأمر بالمعروف، إذ يمكن دعوى سقوط هذه المرتبة منه هنا، كما تسقط بالنسبة للولد و الوالد، نعم إن عرف الحاكم ذلك باطلاع أو إقرار أو شهود مطلعين عليهما نهاه عن فعل ما يحرم، وأمره بفعل ما يجب، فان نفع و إلاّ عزّره بما يراه، وله أيضاً الانفاق من ماله مع امتناعه من ذلك ولو ببيع عقاره إذا توقف عليه.

﴿ و ﴾ إن كان لا يمنعها شيئاً من حقوقها الواجبة ولا يفعل ما يحرم عليه بها إلاّ أنه يكره صحبتها لكبر أوغيره فيهمّ بطلاقها فـ﴿لها ترك بعض حقوقها﴾

---

(١) المستدرك الباب -٦٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ -٥ .

(٢) سورة النساء : ٤ - الاية ٣٤ وسورة التحريم : ٦٦ - الاية ٦ .

أو جميعها ﴿من قسمة أو نفقة استمالة له ويحل للزوج قبول ذلك﴾ بلا خلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الأصل والكتاب والسنّة، إذ هو المراد من قوله تعالى(١) : « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلاجناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً » كما استفاضت به النصوص، ففي صحيح الحلبي أو حسنه (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن قول الله تعالى : و إن امرأة خافت -إلى آخره - فقال : هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها، فيقول لها اني اريد أن اطلقك فتقول له : لاتفعل إني أكره أن تشمت بي، ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ماشئت، وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك، و دعني على حالتي، فهو قوله : فلا جناح - إلى آخره - وهذا هو الصلح ».

وخبر أبي حمزة (٣) « سألت أباالحسن عليه السلام عن قول الله عزّ وجل: وإن امرأة - إلى آخره - فقال : إذا كان كذلك فهمّ بطلاقها فقالت له : أمسكني و أدع لك بعض ما هو عليك وأحلك من يومي وليلتي حلّ له ذلك، ولاجناح عليهما ».

وخبر أبي بصير (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن قول الله عزّ وجلّ : و ان امرأة - إلى آخره - قال : هذا تكون عنده الامرأة لاتعجبه فيريد طلاقها، فتقول له . امسكني ولا تطلقني و أدع لك ما على ظهرك، و أعطيك من مالي و أحلّك من يومي وليلتي فقد طاب ذلك كلّه » ونحوه خبر الشحام (٥) عنه عليه السلام أيضاً .

و في خبر أحمد بن محمد (٦) عن أبي الحسن الرضا عليه السلام « في قول الله عزّ وجلّ : وإن امرأة - إلى آخره - قال : النشوز : الرجل يهمّ بطلاق امرأته فتقول : أدع

---

(١) سورة النساء : ٤ الاية ١٢٨ .

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القسم و النشوز الحديث ٢ عن علي بن أبي حمزة .

(٤ و٥ و٦) الوسائل الباب -١١- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٣-٤-٦ .

ما على ظهرك و أعطيك كذا وكذا و أحلّك من يومي و ليلتي على ما أصلحا فهو جائز » و في خبر زرارة (١) « سئل أبوجعفر عليه السلام عن النهارية يشترط عليها عند عقدة النّكاح أن يأتيها ما شاء نهاراً أو من كلّ جمعة أو من كلّ شهر يوماً و أن النفقة كذا و كذا ، قال : فليس ذلك الشرط بشيء ، من تزوّج امرأة فلها ما للمرأة من القسمة والنفقة، ولكنه إن تزوّج امرأة فخافت منه نشوزاً أو خافت أن يتزوّج عليها فصالحت من حقّها على شيء من قسمتها أو بعضها فان ذلك جائز لا بأس به » إلى غير ذلك من النصوص الدالّة على ذلك .

إلاّ أنها جميعاً كما ترى متفقة على جواز قبوله ماتبذله له من حقوقها في مقابلة ما يريد فعله معها مما هو غير محرّم عليه كطلاق و نحوه ، لأنه جائز له وإن كان لدفع ما يفعله مما هو محرّم عليه ، كما تسمعه من بعض ، و يأتي تحقيق الحال فيه إنشاء الله .

﴿ القول في الشقاق ﴾

﴿ و هو ﴾ مصدر على وزن ﴿ فعال من الشق ﴾ بالكسر: الناحية﴿ كأنّ كلّ واحد منهما ﴾ صار ﴿ في شق ﴾ أي ناحية غير ناحية الآخر باعتبار حصول الكراهة و الارتفاع و المعصية و الاختلاف من كلّ منهما ، فان المشاقة و الشقاق الخلاف والعداوة ، كما في الصحاح ، ولعل الأولى كونه من الشق بمعنى التفرق الذى منه شق فلان العصا ، أي فارق الجماعة ، وانشقت العصا أي تفرق الأمر .

وعلى كلّ حال ﴿ فاذا كان النشوز منهما وخشي الشقاق ﴾ بينهما ﴿بعث الحاكم حكماً من أهل الزوج و آخر من أهل المرأة على الأولى ، و لو كان من غير أهلهما أو كان أحدهما جاز أيضاً ﴾ والأصل فيه قوله تعالى (٢): « فان خفتم

---

(١) الوسائل الباب ـ١١ـ من أبواب القسم والنشوز الحديث ٧ .

(٢) سورة النساء : ٤ ـ الاية ٣٥ .

شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله و حكماً من أهلها ، إن يريدا إصلاحاً يوفّق الله بينهما ، إن الله كان عليماً خبيراً » و في خبر علي بن حمزة (١) « سألت العبد الصالح عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ : فان خفتم شقاق - إلى آخره - فقال : يشترط الحكمان إن شاءا فرّقا و إن شاءا جمعا ، ففرّقا أو جمعا جاز » و نحوه خبر أبي بصير (٢) عن الصادق عليه السلام .

وخبر سماعة (٣) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن قول الله تعالى : فابعثوا حكماً - إلى آخره - أرأيت إن استأذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة : ألستما قد جعلتما أمر كما إلينا في الاصلاح والتفريق ؟ فقال الرّجل والمرأة: نعم، وأشهدا بذلك شهوداً عليهما أيجوز تفريقهما عليهما ؟ قال : نعم، ولكن لايكون إلاّ على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج، قيل له: أرأيت إن قال أحد الحكمين: قد فرّقت وقال الآخر: لم اُفرّق بينهما ؟ فقال : لا يكون تفريقاً حتّى يجتمعا جميعاً على التفريق ، فاذا اجتمعا جميعاً على التفريق جاز تفريقهما » وفي خبر محمد بن مسلم (٤) عن أحدهما عليهما السلام « سألته عن قول الله تعالى فابعثوا - إلى آخره - قال : ليس للحكمين أن يفرّقا حتّى يستأمرا » و في صحيح الحلبي (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن قول الله عزّ وجلّ : فابعثوا - إلى آخره - قال: ليس للحكمين أن يفرّقا حتّى يستأمرا الرجل والمرأة ، و يشترطا عليهما إن شئنا جمعنا وإن شئنا فرّقنا فان فرّقا فجائز و إن جمعا فجائز » .

والظاهر تحقق الشقاق بينهما بالنشوز من كلّ منهما ، ومن هنا كان المحصل

---

(١) الوسائل الباب -١٠- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ عن علي بن أبي حمزة كما يأتي في ص ٢١٦ .

(٢) الوسائل الباب -١٢- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢.

(٣) الوسائل الباب -١٣- من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب -١٢- من أبواب القسم والنشوز الحديث ١

(٥) الوسائل الباب -١٠- من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ .

من الأصحاب في المراد بالآية إضمار الاستمرار ، بمعنى وإن خفتم استمرار الشقاق بينهما ، أو كون المراد بالخوف العلم والتحقق ، و منه يعلم المراد بالآية السابقة ، لكن في الرياض بعد ذكر الأول قال : « و فيه نظر ، لتوقفه على كون مطلق الكراهة بينهما شقاقاً وليس ، لاحتمال أن يكون تمام الكراهة بينهما فيكون المراد أنه إذا حصل كراهة كل منهما لصاحبه و خفتم حصول الشقاق فابعثوا ، مع أنه المتبادر عند الاطلاق ، و الأولى من الاضمار على تقدير مجازيته ، نعم على هذا التقدير يتردد الأمر بين المجاز المزبور وبين التجوز في الخشية ، بحملها على العلم والمعرفة وإبقاء الشقاق على حقيقته التي هي مطلق الكراهة » ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما سمعت من تفسير الشقاق والاتفاق على بعث الحكمين بحصوله و عدم انقطاعه لا على تمام الكراهة ، بل من ذلك يعلم ما في كشف اللثام أيضاً من احتمال إضمار شدة الشقاق بينهما و التأدي إلى التساب والتهاجر والتضارب ، فان ذلك ليس عنوان بعث الحكمين قطعاً .

و على كل حال فالظاهر ما عن الأكثر كما في المسالك من أن المخاطب بالبعث الحكام المنصوبين لمثل ذلك ، بل في كنز العرفان أنه المروى (١) عن الباقر و الصادق عليهما السلام ، وفي المرسل عن تفسير علي بن إبراهيم عن أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه (٢) « في رجل وامرأة في هذا الحال فبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها » و نحوه عن مجمع البيان خلافاً لظاهر المصنف في النافع و المحكى عن الصدوقين من أنه الزوجان ، فان امتنعا فالحاكم ، لظاهر النصوص (٣) السابقة و صريح المحكي عن فقه الرضا عليه السلام (٤) « يختار الرجل رجلاً و تختار المرأة رجلاً » إلى آخره .

---

(١) كنز العرفان ص ٣١٥ ط حجر .

(٢) المستدرك الباب -١١- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ١٢ و ١٣- من أبواب القسم و النشوز .

(٤) المستدرك الباب -٨- من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ .

وفيه أنه مناف لاختلاف الضميرين بالغيبة والحضور والتثنية والجمع، وليس المقام مقام التفات ، على أن المأمور بالبعث الخائف من شقاقهما ، و هو غيرهما ، والانسان لايبعث أحداً إلى نفسه ، ولا منافاة بين كون الباعث الحاكم وبين اشتراطهما على الزوجين مما يريد ان اشتراطه .

و قريب منه ما عن الاسكافي إلا أنه جعل الحاكم بأمر الزوجين بأن يبعثا من يختارانه من أهلهما ، و في المسالك « و فيه جمع بين الفائدتين و القولين ، و في موثق سماعة(١) السابق مايرشد إليه ، بل قال: ويمكن أن يستدل به على أن المرسل الزوجان » وفيه مالايخفى .

وأضعف منهما ما عن بعض من شذ من كون المرسل أهلوهما، وهو مع كونه شاذاً مناف لظاهر الآية والنصوص وإن قيل إنه يشعر به بعض الأخبار (٢) .

نعم لو تعذر الحاكم قام عدول المسلمين مقامه في ذلك ، و لو تعذر الجميع فبعث الزوجان كان المبعوث وكيلاً محضاً لا حكماً ، فيفعل ما تقتضيه الوكالة من عموم أو خصوص .

هذا ولكن في كشف اللثام بعد أن ذكر ماسمعته من النافع قال : « و هو حق ، ولا يستلزم أن يكون الخطاب في الآية للزوجين ليستبعد ، ولاينافيه ظاهرها فان من المعلوم أن بعثهما الحكمين جائز وأنه أولى من الترافع إلى الحاكم ، وكذا إذا بعث أولياؤهما الحكمين مع جواز الخطاب في الآية لهم عموماً أو خصوصاً أو البعث منهم أو منهما ، فيقسم إلى الواجب و غيره كما في بعث الحاكم ، واقتصر في النهاية على نفي البأس عن بعث الزوجين ، و بالجملة ينبغي أن لا يكون خلاف في جواز البعث من كل من هؤلاء ، و وجوبه إذا توقف الاصلاح عليه، خصوصاً الحاكم والزوجين ، ولا ينشأ الاختلاف في الآية الاختلاف في ذلك» .

---

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب القسم و النشوز الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -١٣- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٦ والمستدرك الباب -١١- منها الحديث ١ وسنن البيهقي ج ٧ ص ٣٠٥ .

قلت : قد يناقش بامكان منع بعث الزوجين حكمين و الأهلين على وجه يترتب عليه امضاء حكمهما عليهما بالصلح وإن لم يرضيا بناءً على اختصاص الخطاب في الآية للحكام ، لعدم دليل حينئذ على ذلك ، و كذا الكلام في العكس ، و هذا ونحوه أحد ثمرات الخلاف في المسألة .

و كيف كان فالظاهر وجوب هذا البعث وفاقاً لجماعة ، لظاهر الأمر، ولكون ذلك من الأمر بالمعروف ، ومن الحسب التي نصب الحاكم لأمثالها ، خلافاً للمحكي عن التحرير من الاستحباب ، للأصل وظهور الأمر في الارشاد ، على أنه من الأمور الدنيوية التي لايظهر إرادة الوجوب منه فيها ، و فيه أن الأصل مقطوع بماعرفت والأخيرين لاينافيان ظهوره في الوجوب المؤيد بماعرفت .

نعم قد يقال بعدم تعين وجوب الكيفية المخصوصة مع إمكان إصلاح حالهما بغيرها أما لو انحصر فيها تعين وجوبها .

و كذا الكلام في كون الحكمين من الأهلين ، ضرورة عدم اعتبار القرابة في الحكومة ، والغرض يحصل بالأجنبي كما يحصل بها ، والآية مسوقة للارشاد ، فمع عدم انحصار الأمر فيهم يجوز الأجانب ، كما إذا لم يكن ثم قريب ، نعم لوانحصر الأمر فيهم اتجه الوجوب حينئذ ، كما أنه لو انحصر الأمر في الأجنبي تعين .

هذا و في الرياض بعد اختيار الاختصاص بالأهل قال في شرح قوله في النافع : « و يجوز أن يكونا أجنبيين » « أما مطلقا كما هو ظاهر المتن أو مقيداً بعدم الأهل كما هوالأقوى ، لكن مع ذلك ليس لهما حكم المبعوث من أهلهما من إمضاء ما حكما عليهما ، لمخالفته الأصل ، فيقتصر فيه على مورد النص ، ويكون حكمهما حينئذ الاقتصار على ما أذن به الزوجان و فيه و كلا ، و ليس لهما من التحكيم ـ الذي هو حكم الحكمين كما يأتي ـ شيء جداً ، و في حكم فقد الأهل توقف الاصلاح على الأجنبي » .

وهو من غرائب الكلام يمكن دعوى الاجماع على خلافه ، مضافاً إلى ظهور النصوص (١) في الآية في عموم الحكم للزوجين ذي الأهل وغيرهم ، على أن التقييد

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ و١٢ و١٣ ـ من أبواب القسم والنشوز.

الّذي ذكره معناه مضي حكم الأجنبي و صيرورته كالأهل مع عدمهم ، و إلاّ فالتوكيل لا ريب في جوازه مع وجود الأهل فضلاً عن حال عدمهم (و بالجملة) لا يخفى ما في كلامه من الغبار ، خصوصاً مع ملاحظة كلام الأصحاب و التأمل في الآية الشريفة (١) و نصوص (٢) الباب ، و الله المسدد للصواب .

﴿ و ﴾ كيف كان ف﴿هل بعثهما على سبيل التحكيم أو التوكيل ﴾ قولان إلاّ أنّ ﴿ الأظهر﴾ منهما و الأشهر بل المشهور بل عن ظاهر السرائر وفقه القرآن الاجماع عليه، وفي محكي المبسوط أنه مقتضى المذهب ﴿أنه تحكيم﴾ لأنه مقتضى تسميتهما حكمين في الكتاب (٣) والسنة (٤) والفتاوى ومقتضى خطاب غير الزوجين ببعثهما ، والوكيل مأذون ليس بحكم، والمخاطب به الزوجان لاغيرهما ، و لأنهما إن رأيا الاصلاح فعلاه من غير استئذان ، و يلزم ما يشترطانه عليهما من السائغ ، ولو كان توكيلاً لم يقع إلاّ مادلّ عليه لفظهما ، وكون الزوج والزوجة رشيدين ، و الحق لهما لا ينافي حكم الشارع عليهما كالمماطل ، فانهما بالاصرار على الشقاق صارا كالممتنعين عن قبول الحق ، فجاز الحكم عليهما ، كما أن عدم اعتبار الاجتهاد فيهما لا ينافي معنى حكمهما، لأن محله أمر معين جزئي يجوز تفويض أمره إلى الآحاد كنظائره ، وليس هو من الرئاسة العامة الّتي يعتبر فيها الاجتهاد ، مع أن مثل ذلك لايعارض ظاهر الكتاب والسنة ، خصوصاً والحاكم في الحقيقة الحاكم الّذي أرسلهما ، فهما بمنزلة الوكيلين .

والظاهر عدم اعتبار رضا الزوجين في بعثهما بناءً على المختار ، ضرورة كون ذلك سياسة شرعية .

نعم قد يقال باعتبار رضاهما على التوكيل مع احتمال عدمه أيضاً ، على معنى أنهما مع الامتناع يوكل عنهما الحاكم قهراً .

ولاريب في اشتراط البلوغ والعقل والاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما ،

(١و٣) سورة النساء : ٤ ـ الاية ٣٥ .

(٢ و٤) الوسائل الباب ـ١٠ و١٢ و١٣ـ من أبواب القسم و النشوز .

قيل : و الاسلام ، و هو جيد فيما كان الشقاق بين المسلمين أما غيرهم فلا يخلو من نظر .

وأما العدالة والحرّية ففي المسالك «إن جعلناهما حكمين اعتبرا قطعاً وإن جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان ، أجودهما العدم ، لأنهما ليسا شرطاً في الوكيل » و فيه إمكان منع اعتبار ذلك على الأوّل أيضاً ، و مادل على اعتبارهما في الرئيس العام لا يقتضيه في مثل المقام المجبور بنظر الرئيس ، كما أنه احتمل اعتبارهما على الثاني بدعوى أن الوكالة إذا تعلقت بنظر الحاكم اعتبر فيها ذلك كأمر الحاكم .

و كيف كان فيجب عليهما البحث والاجتهاد في حالهما وفي السبب الداعي إلى الشقاق بينهما ، ثمّ يسعون في أمرهما ﴿فان اتفقا على الاصلاح فعلاه﴾ من غير مراجعة لهما ، لأنه مقتضى تحكيمهما أو توكيلهما على ذلك ، ﴿ وإن اتفقا على التفريق ﴾ فعلى التوكيل ﴿ لم يصح إلاّ بـ ﴾ فرض التوكيل الدال على ﴿ رضا الزّوج في الطلاق ورضا المرأة في البذل إنكان خلعاً ﴾، وأما على التحكيم فالأشهر بل المشهور عدم جوازه أيضاً إلاّ مع مراجعتهما ، ولعله لظاهر كون المراد من التحكيم فعل ما يتحقق به الاصلاح والتأليف، كما أومأ إليه بقوله تعالى(١): «إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما» و قال الحلبي (٢) في الحسن : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ (٣) : فابعثوا حكماً من أهله و حكماً من أهلها ، قال : ليس للحكمين بأن يفرقا حتّى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما إن شئنا جمعنا وإن شئنا فرّقنا، فان فرّقا فجائز ، وإن جمعا فجائز » .

و في صحيح ابن مسلم (٣) عن أحدهما عليهما السلام « سألته عن قول الله عزّ وجلّ :

(١ و ٣) سورة النساء : ٤ - الاية ٣٥ .

(٢) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب -١٢- من أبواب القسم والنشوز الحديث ١.

فابعثوا حكماً ـ إلى آخره ـ قال : ليس للحكمين أن يفرّقا حتّى يستأمرا » .

و في خبر علي بن أبي حمزة (١) « سألت العبد الصالح عليه السلام عن قول الله تعالى: وإن خفتم شقاق بينهما ـ إلى آخره ـ فقال : يشترط الحكمان إن شاءا فرّقا وإن شاءا جمعا ففرّقا أوجمعا جاز » و نحوه خبر أبي بصير (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام ، وفي خبر سماعة(٣) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ : فابعثوا ـ إلى آخره ـ أرأيت إن استأذن الحكمان ، فقالا للرجل و المرأة : أليس قد جعلتما أمركما إلينا في الاصلاح والتفريق ؟ فقال الرجل والمرأة: نعم وأشهدا بذلك شهوداً عليهما ، أيجوز تفريقهما عليهما ؟ قال : نعم، ولكن لايكون إلاّ على طهر من المرأة من غير جماع كالزوج ، قيل له : أرأيت إن قال أحد الحكمين : قد فرّقت بينهما ، وقال الآخر: لم اُفرّق بينهما ؟ فقال : لا يكون تفريق حتّى يجتمعا جميعاً على التفريق ، فاذا اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما » .

لكن لا يخفى عليك ظهور هذه النصوص في أن التفريق لهما مع اشتراطهما ذلك ، ولعله لا ينافي كلام المشهور المنزّل على أنه ليس لهما التفريق مع الاطلاق بل على ذلك تزّل كلام ابن الجنيد ، فانه قال على ما حكى عنه : « ويشترط الوالي أو المرضي بحكمه على الزوجين أن للمختارين جميعاً أن يفرّقا بينهما أو يجمعا إن رأيا ذلك صواباً ، وعلى كلّ واحد من الزوجين إنفاذ ذلك والرضا به ، و أنهما قد وكلاهما في ذلك ، و مهما فعلاه فهو جائز عليهما » .

و في المسالك « قد روى (۴) أن عليّاً صلوات الله وسلامه عليه بعث حكمين وقال تدريان ماعليكما، عليكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتما وإن رأيتما أن تفرّقا

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب القسم والنشوز الحديث٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب ـ١٣ـ من أبواب القسم والنشوز الحديث ١.

(۴) الوسائل الباب ـ١٣ـ من أبواب القسم والنشوز الحديث ۶ والمستدرك الباب ـ١١ـ منها الحديث ١ وسنن البيهقي ج ٧ ص ٣٠٥ .

فرّقتما ، فقالت المرأة : رضيت بما في كتاب الله عليّ ولي فقال الرجل: أما الفرقة فلا ، فقال علي عليه السلام : كذبت و الله حتّى تقر بمثل الّذي أقرت به » و قد احتج بهذا الخبر الفريقان ، فالأوّل من حيث إنه اعتبر رضاهما و إقرارهما ، و الثاني من حيث جعل الجمع والتفريق إلى الحكمين ، و قوله عليه السّلام : «حتّى تقرّ» أي ليس لك أن تمتنع ، بل عليك أن تنقاد لحكم الله تعالى ، كما انقادت هي، وهذا أشبه بمذهب ابن الجنيد » .

قلت : يمكن تنزيل الخبر على تلك الأخبار أيضاً على معنى أنه لابد من اتفاقهما على كيفية الحكم على الاصلاح خاصة أو عليه وعلى التفريق ، نعم يظهر منه وجوب تبعية الآخر عن إرادة تعميم التحكيم .

و كيف كان فعلي ماقلناه إذا رأى حَكَم الرجل أن يطلق بغير عوض طلّق مستقلاً به، لأنّ حكَم المرأة لا صنع له بالطلاق ، ولا يزيد على واحدة ، لكن إن راجع الزوج و داما على الشقاق زاد إلى أن يستوفي الطلقات الثلاث ، وإن رأي الخلع وساعده حَكَم المرأة تخالعا : و إن اختلفا وقف ، وينبغي أن يخلو حَكَم الرجل بالرجل و حَكَم المرأة بالمرأة خلوة غير محرّمة ليعرفان ما عندهما وما فيه رغبتهما ، وإذا اجتمعا لم يخف أحدهما على الآخر بما علم ، ليتمكّنا من رأي الصواب و ينقدح ما رأياه صواباً بشرطه ، فان اختلف رأيهما بعث إليهما آخرين حتّى يجتمعا على شيء ، و ينبغي للحكمين إخلاص النيّة في السعي وقصد الاصلاح فمن حسنت نيته فيما تحراه أصلح الله مسعاه ، وكان ذلك سبباً لحصول مسعاه ، كما ينبّه عليه قوله تعالى (١) : «إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما » و مفهوم الشرط يقتضي أن عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكَمين وأنهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح ، بل في نية أحدهما أوهما فساد ، فلذلك لم يبلغا المراد والظاهر أنه هو السبب في الفساد في تحكيم ابن العاص وأبي موسى الأشعري في أيّام

---

(١) سورة النساء : ٤ - الاية ٣٥ .

صفين (١) فان نية كلٌّ منهما فاسدة وإن كان الأوّل أشد من الثاني ، ولذا ترتّب عليه ماترتّب، والله العالم .

﴿ تفريع : ﴾

﴿ لو بعث الحكمان فغاب الزوجان أو أحدهما ﴾ ففي المسالك نفذ حكمها قطعاً بناءً على التوكيل ، لأن تصرف الوكيل فيما وكّل فيه نافذ مع حضور الموكّل و غيبته و مع بقائه على الخصومة والشقاق و عدمه ، وفيه إمكان منع نفوذه مع فرض ارتفاع الخصومة ، ضرورة انتفاء موضوع التوكيل حينئذ على الصلح الرافع للنزاع والشقاق المفروض ارتفاعهما قبل حكم الحكمين .

و أما على التحكيم فـ﴿قيل ﴾ و القائل الشيخ في المحكي من مبسوطه : ﴿ لم يجز الحكم ، لأنه حكم للغائب ﴾ لا عليه والجائز الثاني لا الأوّل ﴿ و لو قيل بالجواز كان حسناً لـ﴾ـما لما ذكره المصنف من ﴿ أن حكمهما مقصور على الاصلاح ، أما التفرقة فموقوفة على الاذن ﴾ ضرورة عدم انطباق ذلك على حجة المدعى ، بل لمنع عدم جواز الحكم للغائب و عليه في المقام ، لاطلاق الأدلة الذي لا يعارضه القياس على حكم الفقيه للغائب لو سلم المقيس عليه ، ولذا لا يكون الغائب منهما على حجته في المقام بخلافه هناك ، و دعوى عدم معلومية بقاء الشقاق بينهما مع الغيبة خروج عن عنوان البحث الذي هو الحكم عليهما من حيث الغيبة التي يمكن أن تجامع العلم ببقاء الشقاق بينهما ، على أن الاستصحاب كاف وإن كان قد يقوى عدم نفوذ الحكم عليهما لو فرض تأخره عن ارتفاع الشقاق بينهما ، و كذا الحكم فيما لو سكت أحدهما ، بل لا يبعد نفوذ حكم الحكمين فيما لو خرجا أو أحدهما عن قابلية التكليف بجنون أو إغماء فضلاً عن الغيبة ، لاطلاق الأدلة . والله العالم .

---

(١) الكامل لابن الاثير ـ ج ٣ ص ٣١٨ .

﴿ مسألتان الاولى ﴾

﴿ ما يشترطه الحكمان ﴾ عليهما أو على أحدهما ﴿ يلزم إن كان سائغاً ﴾ بلاخلاف ولا إشكال ، لاطلاق الأدلة ﴿ و إلا كان ﴾ باطلاً ، بل يقوى بطلان الحكم بما أوقعاه من الاصطلاح لا أن ﴿ لهما نقضه ﴾ كما عبر به المصنف مشعراً بأن لهما الرضا به ولهما نقضه ، وهو غير متصور في الشرط لغير السائغ .

لكن في المسالك « إذا اشترط الحكمان شرطا نظر فيه ، فان كان مما يصلح لزومه شرعاً لزم و إن لم يرض الزوجان ، كما لو شرطا عليه أن يسكنها في البلد الفلاني أو في المسكن المخصوص أو لا يسكن معها في الدار أمة و لو في بيت منفرداً ولا يسكن معها الضرة في دار واحدة ، أو شرطا عليها أن تؤجله بالمهر الحال إلى أجل أو ترد عليه ماقبضته منه قرضاً أو نحو ذلك ، لعموم «المؤمنون عند شروطهم»(١) بعد جعل الحكم اليهما . وإن كان غير مشروع كما لوشرط عليها ترك بعض حقوقها من القسم أو النفقة أو المهر أو عليه أن لا يتزوج أو لا يتسرى أو لا يسافر بها لم يلزم ذلك بلا خلاف . ثم إن كان الشرط مما للزوجين فيه التصرف كترك بعض الحق فلهما نقضه و التزامه تبرعاً ، و إن كان غير مشروع أصلاً كعدم التزويج و التسري فهو منقوض في نفسه ، ويمكن أن يريد المصنف بقوله « كان لهما نقضه » مطلقا الشامل للجميع الدال بمفهومه على أن لهما أيضاً التزامه التزام مقتضاه ، بأن لا يتزوج ولا يتسرى تبرعاً بذلك و إن لم يكن لازماً له بالشرط ، و إلى هذا يشير كلام الشيخ في المبسوط، حيث قال في هذا القسم: «فان اختار الزوجان المقام على مافعله الحكمان كان جميلاً ، و إن اختارا أن يطرحا فعلا فان ظاهر فعل الجميل كونه تبرعاً وتفضلا بغير استحقاق » وتبعه على ذلك في كشف اللثام .

ولكن لا يخفى عليك ما فيه من النظر في أصل المطلب فضلاً عن بعض

---

(١) الوسائل الباب -٢٠- من أبواب المهور الحديث ٣ .

الخصوصيات ، ضرورة لزوم كلّ شرط سائغ عليهما أو على أحدهما ، لعموم الأدلة القاضية بكونهما حكمين، وأنه لايبطل منه إلاّ الباطل بأصل الشرع ، فليس حينئذ من الشروط مالهما الالتزام به و لهما نقضه ، كما هو واضح .

المسألة ﴿ الثانية ﴾

﴿ لو منعها شيئاً من حقوقها ﴾ المستحبة ﴿ أو أغارها ﴾ بما لايحرم عليه ﴿فبذلت له بذلاً ليخلعها صح، وليس ذلك إكراهاً﴾ قطعاً وإن قصد بذلك ذلك بل الظاهر عدم الاكراه بترك حقوقها الواجبة عصياناً لا لارادة البذل ، كما جزم به في المسالك وإن كان آثماً ، بل فيها« و كذا لو قصد بترك حقها ذلك ولم يظهره لها وإن كان آثما أيضاً ـ قال:ـ أما لو أظهر لها أن تركه لأجل البذل كان ذلك إكراهاً وأظهر منه مالو أكرهها على نفس البذل ـ ثمّ قال: ـ وما ذكره المصنف قول الشيخ في المبسوط(١) و وافقهما عليه العلامة في الارشاد ، و في التحرير نسب القول إلى الشيخ ساكتاً عليه مؤذناً بتردّده فيه أوضعفه، وفي القواعد قيّد حقوقها بالمستحب ، ومفهومه أنه لو منع الواجبة كان إكراهاً ، وهذا القول نقله الشيخ في المبسوط أولاً عن بعض العامة ، ثمّ قال: الّذي يقتضيه مذهبنا أن هذا ليس إكراهاً ، وهو المعتمد » .

قلت : لاإشكال في تحقق الاكراه بالصورتين المذكورتين، وأما الصورة السابقة فهي إن لم تكن إكراهاً فقد يقال بحرمة البذل عليه أيضاً لا ندراجه في قوله تعالى (٢) : « ولاتمسكوهنّ ضراراً لتعتدوا » المفسر بذلك ، بل قد يقال : بحرمته

---

(١) في النسخة الاصلية المبيضة « وما ذكره المصنف و الشيخ في المبسوط » و في المخطوطة بخط المصنف طاب ثراه « و ما ذكره المصنف الشيخ في المبسوط » و الصحيح ماأثبتناه ، كما أن الموجود في المسالك أيضاً كذلك .

(٢) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣١ .

عليه في الاُولى أيضاً ، و هی فيما لوضارّها حتّى بذلت و لم يكن من قصده ذلك ، لكونه أشبه شيء بعوض المحرم ، بل يمكن اندراجه في الآية أيضاً .

ولا ينا فيه قوله تعالى (١) « و إن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً » وذلك لما عرفت مما ورد في تفسير هذه الآية من النصوص (٢) التی فيها الصحيح وغيره أن المراد بها الامرأة الّتی تخشى الطلاق أو التزويج عليها أوكان الرجل يكرهها أو لا تعجبه أو نحو ذلك ممايؤدی إلى فراقها فأسقطت بعض حقوقها لارادة إمساكها وعدم طلاقها ، وهذا غير المفروض الّذي هو ترك حقوقها الواجبة عليه فبذلت له مالاً للخلاص من يده و من أسره ، إذ هی كالمظلوم في يد الظالم ، فيبذل له للتخلص من ظلمه ، فان ذلك لا ريب في حرمته على الظالم و إن لم يكن قد قصد بالظلم ذلك المبذول ، و لعله إلى ذلك أومأ العلامة في تقييد الحقوق بالمستحبة في القواعد .

كما أنه مما ذكرنا يظهر لك أيضاً ما في كشف اللثام و غيره حتّى من الرياض ، فانّه ـ بعد أن اعترف بعدم دلالة الآية والنصوص المفسّرة لها على عموم الحكم من جواز الصلح ببذل حقّها كما لو أخلّ الزوج ببعض حقوقها الواجبة أو كلّها لظهور سياقها في غيره ـ قال : « نعم جاز له القبول هنا لو بذلته بطيب نفسها لامطلقا ، للأصل و فقد الصارف عنه ، وهذا هو ظاهر العبارة و الأكثر ، وربما منع منه من جوّزه هنا لما قدمناه من اختصاص الآية والنص بالأوّل ، ولقبح تركها الحقّ من دون عوض بناءً على لزومه عليه من دونه ، وفيهما نظر إذ اختصاص الكتاب والسنة بما ذكر لايوجب المنع عن جريان الحكم الّذي فيه في غيره بعد قضاء الأصل به ، والقبح ممنوع حيث يرجى حصول الحقوق الواجبة التي أخل بها بالبذل فتكون هي العوض الحاصل بالبذل ، و لزومه عليه غير ملازم ، للزوم صدورها عنه حتّى ينتفي

(١) سورة النساء : ٤ الاية ١٢٨ .

(٢) الوسائل الباب -١١- من أبواب القسم والنشوز .

العوض حين البذل ، ثمّ على تقديره يصح منع القبح أيضاً ، كيف لا ويجوز لها إبراء ذمة زوجها عن حقوقها بعضاً أو كلاً ابتداء مطلقا جداً (وبالجملة) لا وجه لتعليل المنع من الجواز بنحو هذا بعد طيبة نفسها في بذلها ، و منه يظهر الجواز فيما لو بذلت بطيبة نفسها بعد إكراهها عليه و إن أطلق الأصحاب المنع حينئذ » فانه كما ترى خروج عن موضوع البحث ، بل هو غير لائق لجعله عنواناً في كلام الأصحاب كما هو واضح بأدنى تأمل ، والله العالم .

« النظر الرابع »

« في أحكام الاولاد »

« وهي قسمان »

القسم « الاول »

«في إلحاق الأود، والنظر في أولاد الزوجات» دواماً وانقطاعاً « والموطوآت بالملك والموطوآت بالشبهة (الأول) أحكام ولد الموطوءة بالعقد الدائم وهم يلحقون بالزوج بشروط ثلاثة : الدخول » بغيبوبة الحشفة أو مقدارها قبلاً أو دبراً ، بل في كشف اللثام و غيره أنزل أولا ، لاطلاق الفتاوى و نحوه قول الباقر عليه السلام لأبي مريم الأنصاري (١) « إذا أتاها فقد طلب ولدها » .

لكن في الروضة « والمراد بالوطء - على ما يظهر من إطلاقهم وصرح به المصنف

(١) الوسائل الباب -١٠٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

في القواعد ـ غيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً وإن لم ينزل ، ولا يخلو ذلك من إشكال إن لم يكن مجمعاً عليه بانتفاء التولد عادة في كثير من موارده ، ولم نقف على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه » وتبعه في الرياض وقال : « ولد الزوجة الدائمة التام خلقة يلحق بالزوج الذي يمكن التولد منه عادة ولو احتمالاً مع شروط ثلاثة : أحدها الدخول منه بها دخولاً يحتمل فيه ذلك ولو احتمالاً بعيداً ، قبلاً كان أو دبراً ، إجماعاً ، وفي غيره إشكال وإن حكى الاطلاق عن الأصحاب ، واحتمل الاجماع ، مع أن المحكى عن السرائر و التحرير عدم العبرة بالوطء دبراً ، و استوجهه من المتأخرين جماعة ، و هو حسن إلا مع الإمناء و احتمال السبق و عدم الشعور به لا مطلقا » .

قلت : مع فرض إمكان سبق المنى وعدم الشعور به لاسبيل حينئذ للقطع بنفي الاحتمال و لو بعيداً مع تحقق مسمى الدخول ، على أنه يمكن التولد من الرجل بالدخول وإن لم ينزل، ولعله لتحرك نطفة الامرأة واكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلها أو غير ذلك من الحكم التى لايحيط بها إلا رب العزة ، ولذا أطلق أن « الولد للفراش » (١) المراد به الافتراش فعلاً لا ما يقوله العامة من الافتراش شرعاً ، بمعنى أنه يحل له وطؤها ، فلو ولدت وإن لم يفترشها فعلاً ألحق به الولد، إذ هو مع مافيه من فتح باب الفساد للنساء أشبه شيء بالخرافات .

وربما يومىء إلى بعض ماقلناه خبر أبي البختري (٢) المروى عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن علي عليه‌السلام قال : « جاء رجل إلى رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله قال : كنت أعزل عن جارية لى فجاءت بولد، فقال: الوكاء قد ينفلت ، وألحق به الولد » وفحوى التوقيع المروى عن إكمال الدين وإتمام النعمة (٣) في جملة مسائل منها « استحللت بجارية و شرطت عليها أن لا أطلب ولدها و لم ألزمها منزلى ، فلما أتى لذلك مدة

(١) الوسائل الباب -٥٨- من أبواب نكاح العبيد والاماء .

(٢) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب -١٩- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

قالت: قد حبلت ثم أتت بولد لم أنكره - إلى أن قال - : فخرج جوابها عن صاحب الزمان صلوات الله عليه : و أما الرجل الذي استحل بالجارية و شرط عليها أن لا يطلب ولدها فسبحان من لا شريك له في قدرته ، شرطه على الجارية شرط على الله تعالى، هذا مالا يؤمن أن يكون، وحيث عرض له في هذا شك وليس يعرف الوقت الذي أتاها فليس ذلك يوجب البراءة من ولده » .

﴿ و ﴾ الثاني ﴿ مضي ستة أشهر ﴾ هلالية أو عددية أو ملفقة ﴿ من حين الوطء ﴾ لأنها أقل الحمل كتاباً (١) و سنة (٢) مستفيضة أو متواترة و إجماعاً محكياً كذلك بل في المسالك نسبة ذلك إلى علماء الاسلام ، بل ومحصلاً ، فلايلحق به إن وضعته حياً كاملاً لأقل من ذلك ، و ما عن المفيد بل و الطوسى أيضاً - من التخيير بين النفى و الاقرار به - محجوج بما عرفت ، بل قيل : لا يظهر له وجه إلا خبر أبان بن تغلب (٣) عن الصادق عليه السلام « رجل تزوج فلم تلبث بعد أن أهديت اليه أربعة أشهر حتى ولدت جارية ، فأنكرها وردها ، وزعمت هى أنها حبلت منه فقال : لايقبل ذلك منها ، وإن ترافعا إلى السلطان تلاعنا ، ولم تحل له أبداً » وهو مع الضعف يحتمل عدم حياة الولد أو تمامه و أن يتنازعا في المدة و في غير الكامل مما تسقط المرأة ، ففي الرياض « يرجع في إلحاقه بالزوج حيث يحتاج إليه -ليجب عليه التكفين و مؤونة التجهيز و نحو ذلك من الأحكام المترتبة على حياته - إلى المعتاد لمثله من الأيام و الأشهر ، فان أمكن عادة منه لحقه حكمه ، وإن علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنه مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه » وكان المراد إلحاقه به مع إمكانه ، وأنه لا ينفى عنه إلا مع العلم بانتفائه عنه .

﴿ و ﴾ الثالث ﴿ أن لايتجاوز اقصى الوضع ، وهو تسعة أشهر على الأشهر ﴾ بل المشهور ، بل عن ظاهر الاسكافي والطوسي في المبسوط والخلاف إجماعنا عليه ،

---

(١) سورة الاحقاف : ٤٦ - الاية ١٥ .

(٢ و٣) الوسائل الباب -١٧- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٠ - ١٠ .

للمعتبرة المستفيضة كمرسل عبدالرحمان بن سيابة (١) «أقصى مدة الحمل تسعة أشهر لا يزيد لحظة، و لو زاد لحظة لقتل اُمه قبل أن يخرج» و ظاهر خبر وهب (٢) عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه «يعيش الولد لستة أشهر و لسبعة و لتسعة ولا يعيش لثمانية» وصحيح ابن الحجاج (٣) «سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول: إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظر تسعة أشهر، فان ولدت و إلاّ اعتدت بثلاثة أشهر، ثمّ قد بانت منه» و خبر محمد بن الحكم (٤) عن أبي الحسن عليه السلام قلت له: «المرأة الشابة التي مثلها تحيض يطلقها زوجها و يرتفع حيضها كم عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر؟ قلت: فانها ادعت الحبل بعد الثلاثة أشهر، قال: عدّتها تسعة أشهر، قلت: فانها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر، قال: إنما الحبل تسعة أشهر، قلت: تتزوج، قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فانها ادعت بعد ثلاثة أشهر، قال: لا ريبة عليها تزوّجت إن شاءت» وخبره الآخر (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام قلت له: «رجل طلّق امرأته فلما مضت ثلاثة أشهر ادعت حملاً، فقال: ينتظر بها تسعة أشهر قال: قلت: فانها ادعت بعد ذلك حبلاً، فقال: هيهات هيهات إنما يرتفع الطمث من ضربين، إما حمل بيّن وإما فساد في الطمث، ولكنها تحتاط بثلاثة أشهر» مؤيداً ذلك بخبر أبان (٦) عن أبي عبدالله عليه السلام «إن مريم عليها السلام حملت بعيسى عليه السلام تسع ساعات كلّ ساعة شهر».

و الخبر المروي في باب مبدء النشوء من الكافي (٧) فان فيه «و للرحم

(١ و٢) الوسائل الباب -١٧- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٣ - ٢.

(٣) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب العدد الحديث ١ من كتاب الطلاق.

(٤ و٥) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب العدد الحديث ٢ و٥ من كتاب الطلاق. وهما عن محمد بن الحكيم.

(٦) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٧.

(٧) الكافي ج ٦ ص ١٥ كتاب العقيقة (باب بدء خلق الانسان وتقلبه في بطن أمه) الحديث ٥.

ثلاثة أقفال ، قفل في أعلاها مما يلي أعلى السرة من الجانب الأيمن ، والقفل الآخر وسطها ، والقفل الآخر أسفل من الرحم ، فما يوضع بعد التسعة أيام في القفل الأعلى فيمكث فيه ثلاثة أشهر، فعند ذلك يصيب المرأة خبث النفس والتهوع ، ثم ينزل إلى القفل الأوسط، فيمكث فيه ثلاثة أشهر-إلى أن قال- : ثم ينزل إلى القفل الأسفل فيمكث فيه ثلاثة أشهر، فذلك تسعة أشهر ، ثم تطلق المرأة » الحديث . لكن ظاهره زيادة تسعة أيام على تسعة أشهر ، و يمكن إدراجها في التسعة أشهر بضرب من التأويل بحمل قوله ﷺ : « في القفل الأول فيمكث » إلى آخره على الثلاثة التي منها التسعة ، والشاهد عليه ذيل الرواية وباقي النصوص ، على أن إبقاءه على ظاهره مخالف للاجماع .

﴿ و قيل ﴾ و القائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه : ﴿ عشرة أشهر، و هو حسن ﴾ عند المصنف ﴿ يعضده الوجدان في كثير ﴾ و الفاضل في أكثر كتبه على ماقيل ، إلا أنا لم نقف على ما يدل عليه بالخصوص فيما وصل إلينا من النصوص ، وإن حكي عن جماعة أن به رواية ، بل يعارض ما ذكر من الوجدان بما في المسالك و نهاية المرام ، بل و زماننا بوجدان الوضع إلى سنة ، فقصره حينئذ عليه دونه ليس في محله ، بل يمكن أن يكون ابتداء الحمل بالوجدان المزبور من التسعة ، و يكون حبس الطمث قبله لريبة ؛ كفساد الطمث ، كما سمعته في النصوص السابقة المشتملة على أن الثلاثة للريبة ، بل عن جماعة من الأصحاب منهم أبو الصلاح و ابنا زهرة و شهرآشوب التصريح بذلك ، بل في كشف اللثام لا يبعد حمل كلام السيد عليه ، و يؤيده ما نقل عنه في الموصليات من أولوية التسعة ، ثم قال : « وبالجملة فلم يظهر لي صريح قول بالسنة » .

ومن ذلك يعرف ما في القول الثالث الذي أشار إليه المصنف بقوله : ﴿ وقيل : سنة ، و هو متروك ﴾ و إن نسب إلى المرتضى في الانتصار مدعياً عليه الاجماع ، والجامع وأبي الصلاح ، ومال إليه في المختلف ، بل في المسالك أنه أقرب إلى الصواب ،

إذ لم يرد دليل معتبر على كون أقصاه أقل من السنة ، فاستصحاب حكمه و حكم الفراش أنسب وإن كان خلاف الغالب ، وقد وقع في زماننا مايدل عليه ، مع أنه يمكن تنزيل تلك الأخبار على الغالب ، كما يشعر به قوله ﷺ (١): « إنما الحمل تسعة أشهر » ثمّ أمر بالاحتياط نظراً إلى النادر ، ولكن مراعاة النادر أولى من الحكم بنفي النسب عن أهله ، بل يترتب ما هو أعظم من ذلك على المرأة مع قيام الاحتمال وتبعه على ذلك سبطه وبعض أتباعه .

ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ، ضرورة أنه لو كان قدح في سند نصوص المشهور أو دلالتها فهو مجبور بما سمعت من الشهرة ، بل الاجماع الّذي لا يعارضه المحكي من إجماع المرتضى المحتمل ما عرفت ، وأنه على النفي عن الأزيد لأنه الأقصى رداً على العامة ، كما أفصح عنه الخبر(٢) السابق ، والحمل على الغالب - مع مافيه من ظهور قوله ﷺ : « لوزاد ساعة لقتل اُمّه » في نفيه ، ضرورة عدم كون الغالب منحصراً في التسعة الحقيقية الّتي لا تزداد ساعة - ليس بأولى مما ذكرناه الّذي منه يعلم أولوية الاستدلال بالصحيح(٣) والخبر(٤) على المطلوب من الاستدلال بهما على السنة ، بل يمكن دعوى صراحتهما في نفي ذلك وأن الثلاثة أشهر للعدة تعبد ، أو لنفي الريبة ، أو لنحو ذلك . بل يمكن إرادة العزم على طلاقها فادعت الحمل من قوله ﷺ : « طلقها » فأخّر ذلك حتّى علم حالها ، فطلقها حينئذ و اعتدت بثلاثة أشهر تعبداً ، كما في غيرها من العدد المشروعة للتعبد وللاحتياط في تعميم ذلك مراعاةً للفروج وللأسرار الّتي لايحيط بها إلاّ من شرّع ذلك ، فمن الغريب الاستدلال بهما على السنة .

نعم في خبر سلمة بن الخطاب (٥) بسنده عن عليّ صلوات الله و سلامه عليه

(١و٢) الوسائل الباب -١٧- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٥-٣ .

(٣ و٤) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب العدد الحديث ١-٢ من كتاب الطلاق .

(٥) الفقيه ج ٣ ص٣٣٠ -الرقم ١٦٠٠ وفي الوسائل الباب - ١٧- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١٥ «السنتين» ورواه في الوافي أيضاً - ج ١٢ ص ٢١٧ (الباب -٢٢٨- من كتاب النكاح) .

« أدنى ما تحمل المرأة لستة أشهر وأكثر ما تحمل لسنة » لكن في الوافي وفي بعض « وأكثر ما تحمل لسنتين » بل عن الوسائل أنه لم يذكر غير هذه النسخة ، وحينئذ فلاوجه إلاّ الحمل على التقية .

و في المرسل (١) في قول الله تعالى (٢) : « يعلم ما تحمل كلّ أنثى و ما تغيض الأرحام و ما تزداد » قال : « الغيض كل حمل دون تسعة أشهر ، و ما تزداد كلّ شيء تزداد على تسعة أشهر ، فكلّما رأت المرأة الدم الخالص في حملها فانها تزداد بعدد الأيّام التي رأت في حملها من الدم » وفي المرفوع المروى عن نوادر المعجزات للراوندى عن سيدة النساء فاطمة عليها السلام « إنها ولدت الحسين عليه السلام عند تمام سنة من حملها به » .

لكنهما قاصران عن معارضة ماعرفت من وجوه بل الأوّل منهما بالنصوص(٣) الواردة في تفسير الآية المزبورة بخلاف ذلك ، بل يمكن إرادة ما لا ينافي الريبة التي سمعتها في النصوص(٤) السابقة ، كما أن المرسل الثاني معارض بغيره مما ورد(٥) بخلافه فلا محيص عن القول بالتسع .

و الوجدان المدعى بخلافه على وجه ينفى الاحتمال الّذى ذكرناه ممنوع على مدعيه ، خصوصاً مع احتمال الوطء من غير الزوج ولو شبهة أو مع عدم علمها بذلك ، كما هو واضح .

---

(١) الوسائل الباب -١٧- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٦ .

(٢) سورة الرعد : ١٣ - الآية ٨ .

(٣) المستدرك الباب -١٢- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٦ وتفسير البرهان- ج ٢ ص ٢٨٢ ذيل الآية ١٣ من سورة الرعد .

(٤) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب العدد من كتاب الطلاق .

(٥) الوسائل الباب -١٧- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٤ و ١٣ و المستدرك الباب -١٢- منها الحديث ٢و٣و٤.

و حينئذ فالرجوع إلى الاستصحاب و إطلاق قوله صلى الله عليه وآله (١): « الولد للفراش » و نحو ذلك مما سمعت مما لا ينبغي الاصغاء اليه ، ضرورة عدم معارضة الأول منهما للدليل المزبور ، و وجوب حمل الثاني على المقيد ، والله العالم.

وعلى كل حال ﴿ فلو لم يدخل بها لم يلحقه ﴾ إجماعاً بقسميه و نصوصاً ، نعم قد يقال بعدم اعتبار العلم بالدخول مع ولادتها ما يمكن تولده منه تغليباً للنسب، ولقوله صلى الله عليه وآله (٢) : « الولد للفراش » فان المراد به الزوج أو المرأة على تقدير مضاف ، أي ذي الفراش، وعلى التقديرين يقتضي اللحوق ، خرج منه ما علم عدم الدخول لما عرفت ، و يبقى غيره ، و حينئذ يكون الأصل بعد وقوع العقد لحوق الولد بالزوج مع الامكان ، ولا ينافي ذلك ذكر الدخول في عبارة المصنف وغيره بعنوان الشرطية المقتضيه للشك في المشروط بالشك بها، فان الأصل الشرعي المزبور طريق للحكم بتحققها بالنسبة إلى الالحاق المذكور .

و من هنا فرع المصنف وغيره على الاشتراط المزبور العلم بعدم الدخول ، لا الولادة الممكنة اللحوق مع عدم العلم بالدخول ، لكن ستعرف في كتاب اللعان التحقيق في ذلك ، و إن جزم بالاحتمال المزبور في المسالك في كتاب اللعان ، و الله العالم .

و كيف كان فيتحقق الدخول الموجب لالحاق الولد وغيره من الأحكام بغيبوبة الحشفة خاصة أو قدرها من مقطوعها في القبل وإن لم ينزل ، كما هو صريح بعض النصوص (٣) الواردة في العزل و في المتعة وغيرها ، بل يمكن دعوى تواتر النصوص فيه معنى ، ضرورة ترتيب ذلك فيها على الوطء المتحقق بما سمعت قطعاً ، كما لا يخفى على من لاحظها ، بل عن الشهيد في قواعده أن الوطء في الدبر على هذا

(١و٢) الوسائل الباب -٥٨- من أبواب نكاح العبيد والاماء .

(٣) الوسائل الباب -١٠٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ و الباب -٣٣- من أبواب المتعة والباب -٥٩- من أبواب نكاح العبيد والاماء والباب ١٦- و١٩ من أبواب أحكام الاولاد .

الوجه يساوى القبل في هذا الحكم وغيره إلاّ في مواضع قليلة استثناها وفي المسالك « وما وقفت في كلام أحد على ما يخالف ذلك » قلت : لعل الوجه فيه أيضاً ماعرفته من صدق مسمى الوطء المعلق عليه الحكم ، والدبر أحد المأتيين (١) .

﴿ و كذا لو دخل بها و جاءت به لأقل من ستة أشهر حياً كاملاً ﴾ فانه لا يلحق به على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة ، بل لعل الاجماع بقسميه عليه وإن حكي عن الشيخين أنه خيراه بين نفيه وبين الاعتراف به للخبر السابق (٢) الّذي قد عرفت الحال فيه لكنه شاذ لا يقدح في تحصيل الاجماع ، بل يمكن دعوى تواتر النصوص (٣) بخلافه ، و قد سمعت دعوى الاجماع من المؤمنين أو المسلمين على أن الستة أشهر أقل الحمل و غيرها من الأدلة على ذلك ، و احترز بالحياة والكمال عما ولدته في هذه المدة غير حي أو ناقص الخلقة ، فانه يلحق به مع إمكان تولده منه عادة ، للأصل المزبور ، فتجب حينئذ عليه مؤونة تجهيزه ، و يستحق ديته لوجني عليه ، إلى غير ذلك من الأحكام المترتبة على لحوقه به ، نعم لولم يمكن في العادة لحوقه به لم يلحق به ، كما هو واضح .

والظاهر أنه يجري هنا ماسمعته في السابق من الحكم بعدم اللحوق في المتولد حياً كاملاً لأقل من ستة إذا كان ذلك معلوماً ، أما مع الجهل فالظاهر الحكم باللحوق للأصل الّذي قدّمناه ، بل لعله هنا أولى باعتبار تحقق الدخول الّذي هو أصل في الحكم باللحوق حتّى يعلم فساده بالعلم بالتولد للأقل ونحوه ، وستسمع لذلك تتمة إنشاء الله .

﴿ و كذا لو اتفقا على انقضاء ما زاد عن تسعة أشهر أو عشرة من زمان الوطء أو ثبت ذلك بغيبة متحققة تزيد عن أقصى الحمل ، ولا يجوز له إلحاقه بنفسه

(١) الوسائل الباب ـ٧٣ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٧ .

(٢و٣) الوسائل الباب ـ١٧ـ من أبواب أحكام الاود الحديث ١٠ ـ ٠ ـ .

و الحال هذه * لما عرفت من عدم اللحوق مع التجاوز عن أكثر الحمل ، نعم ذلك كذلك مع العلم ، أما مع الشك فالظاهر اللحوق ، للأصل السابق على نحو ماسمعته سابقاً ، وحينئذ فلاخلاف ولا إشكال في شيء من الأحكام المزبورة إلاّ في ثبوت ذلك بل والسابقين بالاتفاق على عدم حصول الشرط ، ضرورة تعلق الحكم بغيرهما و هو الولد ، فلا يجدي اتفاقهما على نفيه عنه .

و ربما وجّه بأن الحق منحصر فيهما ، والفعل لايعلم إلاّ منهما ، وإقامةالبينة على ذلك متعذرة أو متعسرة ، فلو لم يكتف باتفاقهما عليه وألحقنا به الولد حتماً نظراً إلى الفراش لزم الحرج و الاضرار به ، حيث يعلم انتفاؤه عنه في الواقع ولا يمكنه نفيه ظاهراً ، و لأن الشارع أوجب نفيه عنه مع العلم بانتفائه ، و جعل له وسيلة مع انكار المرأة اللعان ، فلابد في الحكم من نصب وسيلة إلى نفيه مع تصادقهما ليثبت الحكم اللازم له شرعاً ، ولا يمكن ذلك باللعان المشروط بتكاذبهما ، فلم يبق لانتفائه إلاّ الاتفاق المزبور ، و هو كما ترى .

بل عن الشهيد إشكاله بأنهما لو اتفقا على الزنا لم ينتف الولد ، ولحق بالفراش وكذا هنا ، و إن كان فيه أن مجرد الزنا غير كاف في انتفاء الولد عن الفراش إذا كان قد وطأ وطءاً يمكن إلحاقه به ، لما ثبت شرعاً من أن « الولد للفراش و للعاهر الحجر» (١) و هذا بخلاف ما لو اتفقا على عدم الوطء في المدة المذكورة، لأن الولد لا يمكن لحوقه بالزوج من دون الوطء في مدة الحمل ، و من ثمّ اتفقوا على أنه لو ثبت عدم الوطء في المدة بالبينة حيث يمكن إثباتها كما لو اتفقت الغيبة انتفى عنه بغير إشكال بخلاف ما إذا ثبت زناها بالبينة ، فانه لا يوجب نفيه عن الزوج ولا عن المرأة مع وجود الفراش الذي يمكن إلحاقه به ، فافترق الأمران ، أللّهمّ إلاّ أن يريد الشهيد بالاتفاق على الزنا الاتفاق على كون الولد منه لا من وطء الفراش .

و على كلّ حال فالإشكال بما ذكرناه ـ من منع انحصار الحق في الزوجين

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب نكاح العبيد و الاماء .

حتّى يقبل تصادقهما فيه ، لأن للولد حقاً في النسب ـ متجه خصوصاً مع حكمهم كما قيل بأنه لوادعى مدع مولوداً على فراش غيره بأن ادعى وطءه بالشبهة وصدّقه الزوجان فلابد من البينة ، لحق الولد ، فلا يكفي تصديق الزوجين في دعوى الولد، ومثل هذا آت هنا ، لكن في المسالك « أنه وافق المصنف على هذا المدعى ، إلا أنه يمكن منعه بما ذكرناه من الحرج و الضرر ، و كيف يجتمع الحكم بعدم جواز إلحاقه و وجوب نفقته مع الحكم بعدم انتفائه عنه بوجه من الوجوه حيث يتعذر إقامة البينة » قلت : اختلاف الأحكام ظاهراً و واقعاً غير عزيز ، فلا يكون ذلك دليلاً على الدعوى ، نعم قد يقال : إن التصادق منهما مسقط حق التداعي بينهما ، أما الولد فاذا كبر كان له حق الدعوى ، و يمكن حمل كلام المصنف وغيره على ذلك ، والله العالم .

﴿ و لو وطأها واطيء فجوراً ﴾ و لو بعده ﴿ كان الولد لصاحب الفراش ﴾ فضلاً عن تهمتها به مع فرض وطئه على وجه يمكن إلحاق الولد به ، فانه أظهر أفراد قوله (١) : « الولد للفراش و للعاهر الحجر » المتفق على مضمونه ، فلا ينتفي عنه حينئذ إلا باللعان إذا لم يصرح باستناد النفي إليه ، وإلا لم ينتف به أيضاً على ما في كشف اللثام وإن كان قد يشكل باطلاق أدلة اللعان مع فرض إقدامه عليه و لو لاطمئنانه في السبب المزبور، ولعله لذا أطلق المصنف وغيره ، وستسمع في كتاب اللعان التحقيق في ذلك إنشاء الله .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ﴿ لا ينتفي عنه ﴾ في الفرض المزبور ﴿ إلا باللعان لأن الزاني لا ولد له ﴾ ، وإنما له الحجر ، فلا يعارض وطوء وطء ذي الفراش سبق أو تأخر وشابهه الولد في الخلق والخلق أولا ، وخبر داود بن فرقد(٢) عن الصادق عليه السلام « أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وآله ، فقال : يا رسول الله إني خرجت وامرأتي حائض ورجعت وهي حبلى ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله : من تتهم؟ (قال: أتهم رجلين) قال: ائت بهما ،

(١) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء .

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠٠ ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ .

فجاء بهما، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن يك ابن هذا فسيخرج قططاً كذا و كذا ، فخرج كما قال رسول الله صلى الله عليه وآله ، فجعل معقلته على قوم أمه و ميراثه لهم » مع الارسال يحتمل طول الغيبة أو غير ذلك ، و ماورد في بعض الأخبار(١) من أن القيافة فضلة من النبوة ، والعمل عليها منهم عليهم السلام في بعض الأحيان (٢) محمول على ما لا ينافي المقام المجمع عليه نقلاً وتحصيلاً .

و احترز بالفجور عن الوطء شبهة على وجه يمكن تولده منهما ، فانه يقرع بينهما ، و يلحق بمن تقع عليه القرعة ، لأنها حينئذ فراش لهما ، من غير فرق بين وقوع الوطءين في طهر و عدمه مع إمكان الالحاق بهما ، نعم لو أمكن لأحدهما دون الآخر تعين له من دون قرعة ، كما أنه ينتفي عنهما بعدم إمكانه منهما ، وهو واضح .

﴿ ولو اختلفا في الدخول ﴾ أي الوطء الموجب لالحاق الولد وعدمه فادعته المرأة لتلحق به الولد و أنكره ﴿ أو ﴾ اتفقا ولكن اختلفا ﴿ في ولادته ﴾ فنفاها و ادعى أنه أتت به من خارج ﴿ فالقول قول الزوج مع يمينه ﴾ للأصل ، و لأن الأول من فعله ، فيقبل قوله فيه ، والثاني يمكنها إقامة البينة عليه ، فلايقبل قولها فيه بغيرها ، و كذا إذا كبر الولد فادعى كونه ولداً له .

و لو اتفقا عليهما و اختلفا في المدة فادعى ولادته لدون ستة أشهر أو لأزيد من أقصى الحمل ففي اللمعة حلفت ، و في الروضة « تغليباً للفراش ، و لأصالة عدم زيادة المدة في الثاني ـ لكن قال ـ : أما الأول فالأصل معه ، فيحتمل قبول قوله فيه عملاً بالأصل ، و لأن مآله إلى النزاع في الدخول فانه إذا قال لم تنقص الستة أشهر من حين الوطء فمعناه أنه لم يطأ منذ ستة أشهر ، وإنما وقع الوطء فيما دونها ،

(١) الوسائل الباب ـ٢٦ـ من أبواب مايكتسب به الحديث ٢ من كتاب التجارة .

(٢) الوسائل الباب ـ٥٥ـ من أبواب نكاح والعبيد والاماء الحديث ٣ و٥ والكافي ج ١ س ٣٢٢ و صحيح مسلم ج ٣ ص ١٧٢ .

و ربّما فسر بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة ، فيوافق الأصل ، و ليس ببعيد إن تحقق في ذلك خلاف ، إلاّ أن كلام الأصحاب مطلق » وكذا في المسالك وزاد أنه « لو نظر في تقديم قولها إلى أنها مع الاجتماع والخلوة يكون الظاهر الدخول لكان ذلك مشتركاً بين المسألتين » إلى آخره .

قلت : في تحقيق الحال أن يقال : إن قاعدة الفراش حجة شرعية ، فالموافق لمقتضاها منكر على نحو قاعدة يد المسلم على المال ، فلو فرض كون النزاع بينهما بكون الولد له وعدمه على وجه إبراز التداعي على هذا الوجه فلا ريب في أنّ القول قول مدعي الالحاق بيمينه ، نعم لو لم يقتصر في الدعوى ، بل أسنده إلى سبب خاص على وجه يكون لحوق الولد به تبعاً ، كما لو ادعت الامرأة الدخول بها بحيث يلحق به الولد أو ادعت الولادة فأنكره كان القول قول المنكر ، نحو ما لو أسند المسلم ما في يده إلى سبب خاص يقتضي بطلان دعوى المدعي ، كما لو قال : « اشتريته منك » كان القول قول منكره بيمينه ، هذا كله فيما يتعلق بالمسألة الاُولى .

أما الثانية وهي الاختلاف فالظاهر أن مبناها أصالة لحوق الولد بالوطء المحترم حتّى يتبيّن فساد ذلك ، وهي قاعدة اُخرى غير قاعدة « الولد للفراش » ولو لكونها أخص منها ، و حينئذ فمتي تحقق الوطء حكم شرعاً بلحوق الولد إلاّ إذا علم العدم بالوضع لأقل الحمل أو لأقصاه أو لغير ذلك ، ففي الفرض الّذي قد تحقق فيه الوطء و اختلفا في المدة تكون المرأة منكرة على كل حال باعتبار موافقة دعواها الأصل المزبور، من غير فرق بين دعوى الزوج الأزيد من أقصى الحمل أو الأقل من أدناه، إذ هو على كلّ حال مدع ما ينافي أصالة لحوق الولد بالواطئ ، و لعله لذا أطلق الحلف ، بل وأولى مما في كشف اللثام من تعليله بالرجوع إليها في العلوق بالولد فانه من فعلها فيقدم قولها مطلقا .

و في الرياض بعد أن حكى ما سمعته من الروضة قال : « لكن في الاكتفاء بمثله في الخروج عن الأصل إشكال إلاّ أن يعتضد بعموم « الولد للفراش » (١) ولا

(١) الوسائل الباب ـ٥٨ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء .

ينتقض بصورة وقوع النزاع في الدخول، لعدم ثبوت الفراش فيها بدون ثبوته ، بخلاف المقام ، لثبوته باتفاقهما عليه ، هذا مع إمكان المناقشة في الأصل الّذي ادعى كونه مع الزوج ، كيف و هو معارض بأصالة عدم موجب للحمل لها غيردخوله ، و بعد التعارض لابد من المصير إلى الترجيح ، وهو معها . للعموم المتقدم ، ولا ينتقض بالصورة المتقدم ذكرها، لانتفاء المرجح المزبور فيها كما مضى، فهذا أقوى» .

و فيه (أولاً) أن المراد بالفراش المرأة كما عن بعضهم ، أو الزوج كما عن المصباح المنير ، و معناه على الأوّل ان الولد لذي افتراش المرأة ، فيتحقق حينئذ بمطلق الدخول بالمرأة ولو الوطء الّذي قد اتفقا على عدم التولد منه ، فيتجه شموله للصورة الأولى، ولامخلص منه إلاّ بما ذكرناه من إسناد دعواها إلى مايقتضى الأصل نفيه من وطء زائد على ما تحقق به اسم الفراشية ، كما يقتضى به فرض كلامهم في الأعم من التى تحقق فيه الفراشية وعدمه ، بل هو في الثانى أظهر ، إذ ذاك مبنى على عدم قبول قولها مع فرض الخلوة ، ترجيحاً للأصل على الظاهر مع احتمال العكس ، و كلامهم أجنبى عن ذلك هنا ، كما لا يخفى على من له أدنى نظر و تأمّل وأما على الثاني فالمراد به واضح ، و على كل حال فلا يخرج منه إلاّ ما علم ولادته بلا وطء من الزوج .

و (ثانياً) أن أصل عدم موجب آخر للحمل لا يقتضي صحة دعواها من كون الوطء لأقل الحمل ، و إلاّ لاقتضى أصل عدم التولد من وطئه ثبوت وطء غيره نعم إن كان مراده بأصل عدم موجب للحمل الاشارة إلى ماذكرنا من الأصل الشرعي في الحكم بلحوق الولد مع تحقق الوطء إلاّ أن يعلم فساده بالتولد لدون أقصى الحمل أو لأزيد من أقصاه أو لغير ذلك كان متّجهاً .

ثمّ قال : «و حيث قدّمنا قولها فالمتجه عند جماعة منهم شيخنا الشهيد في اللمعة توجه اليمين عليها ، و ربّما لاح من كلام بعض كما حكي عدمه ، ولا بأس به نظراً إلى الأصل وانتفاء المخرج ، بناءً على أن تقديم قولها ليس لانكارها حتّى يتوجه عليها اليمين ، بل لتغليب جانب الفراش المستدل عليه بالعموم المتقدم ، وليس

فيه اعتبار اليمين، ولكن الأحوط اعتباره » وفيه أنها ليست إلاّ منكرة ، ولذا تقبل البينة في مقابل قولها ، و تغليب جانب الفراش لاينافي توجه اليمين عليها ، لاحتمال نكولها واعترافها بعدم الدخول الّذي يتسبّب منه (فيه خل) الوطء .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد ظهر لك أنه ﴿ مع الدخول و انقضاء أقل الحمل ﴾ وعدم تجاوزه أقصاه ﴿ لايجوزله نفي الولد، لمكان تهمة اُمه بالفجور ﴾ بل ﴿ ولا مع تيقنه ﴾ سواء ظن انتفاؤه عنه أولا ﴿ و ﴾ حينئذ فـ﴿ لو نفاه لم ينتف إلاّ باللعان ﴾ إذ الفرض إمكان تولده منه ، وقد سمعت قوله صلى الله عليه وآله (١): « الولد للفراش » المتفق على مضمونه ، ولا يستثنى من ذلك إلاّ وطء الشبهة على حسب ماعرفت .

﴿ ولو طلقها فاعتدت ثمّ جاءت بولد ما بين ﴾ الوطء الّذي لحقه ﴿ الفراق إلى أقصى مدة الحمل لحق به ﴾ الولد ﴿ إذا لم توطأ بعقد ولا شبهة ﴾ وإن وطئت زناً بلاخلاف ولا إشكال ، لأنها فراشه ، ولم يلحقها فراش آخر يشاركه في الولد ، بل بناءً على ماذكرنا يلحق به أيضاً لولم يعلم الحال ، لقاعدة الفراش أيضاً ، نعم لوكان بدون الأقل أو لأزيد من الأقصى انتفى عنه قطعاً .

أما إذا لحقه فراش آخر بعقد أوشبهة فان لم يمكن لحوقه بالثاني فهوللأول، وإن لم يمكن لحوقه بالأوّل فهو للثاني ، وإن لم يمكن لحوقه بواحد منهما انتفى عنهما ، وإن كان قابلاً للالتحاق بكلّ منهما ففي ترجيح الثاني أو القرعة قولان ، قدتقدم الكلام فيهما سابقاً، ويأتي أيضاً ، ولا ريب في أن الأقوى منهما ماهوالمشهور بين الأصحاب من كونه للثاني للنصوص (٢) الّتي فيها الصحيح وغيره .

﴿ ولو زنى بامرأة فأحبلها ثمّ تزوّج بها لم يجز إلحاقه به ، وكذا لوزنى بأمة فحملت ثمّ ابتاعها ﴾ لماسمعت من النص(٣) والاجماع على أن للزاني الحجر ، و تجدد الفراش لا يقتضي إلحاق المحكوم بانتفائه إذ المراد من « الولد للفراش » المنعقد في الفراش لا المتولد مطلقا ، ولذا انتفى عنه ماكان منعقداً قبل الفُراش ، ولم

(١و٣) الوسائل الباب ـ ٥٨ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء .

(٢) الوسائل الباب ـ١٧ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ و ١١ و١٢ و١٣ .

ينتف المنعقد فيه وإن زال عنه حال التولد بطلاق مثلاً ، كلّ ذلك مضافاً إلى خبر عليّ بن مهزيار عن محمّد بن الحسن القمي (١) قال : «كتب بعض أصحابنا على يدي إلى أبي جعفر عليه السلام :جعلت فداك ماتقول في رجل فجر بامرأة فحملت ، ثمّ إنه تزوّجها بعد الحمل فجاءت بولد ، و هو أشبه خلق الله به ؟ فكتب بخطه وخاتمه : الولد لغيّة لا يورّث » .

﴿ و ﴾ على كل حال فقد عرفت مما قدّمنا سابقاً أنه ﴿ يلزم الأب الاقرار بالولد مع اعترافه بالدخول و ولادة زوجته له ﴾ على وجه يوجب إلحاقه به ﴿فلو أنكره والحال هذه لم ينتف ﴾ عنه ﴿ إلاّ باللعان ﴾ كما هو واضح ، بل هو كالمستغنى عنه بما سبق ، بل قد ظهر مما قدّمنا سابقاً أن المتجه الحكم باللحوق بعد تحقق الفراشيّة وإن لم يعلم دخوله في المسبب لانعقاد الولد ، لقاعدة الفراش ، خصوصاً على ما سمعته من المعنى الثاني ، و إنما قلنا بتقديم قوله بعدم الدخول مع فرض التداعي فيه لارادة إلحاق الولد به لا مع عدم تداعٍ فيه ، ولا ينا في ذلك ذكرهم له بعنوان الشرطية المقتضية للشك في المشروط بالشك في حصولها ، ضرورة أن ذلك طريق شرعي لنا يستلزم الحكم شرعاً بحصولها حتّى يعلم العدم .

﴿ وكذا ﴾ الكلام ﴿لواختلفا في المدة ﴾ على الوجه الّذي قد عرفت تفصيل الحال فيه ، فلاحظ وتأمّل .

﴿ و ﴾ كذا عرفت الحال فيما ﴿ لو طلق امرأته فاعتدت وتزوّجت أو باع أمته فوطأها المشترى ﴾ أو أعتقها فاعتدت و نكحت ﴿ ثمّ جاءت بولد لدون ستة أشهر كاملاً ، فهو للأوّل ، و إن كان لستة أشهر ﴾ فصاعداً ﴿ فهو الثاني ﴾ ففي خبر زرارة (٢) « سألت أباجعفر عليه السلام عن الرجل إذا طلّق امرأته ثمّ نكحت وقد اعتدت و وضعت لخمسة أشهر فهو للأوّل ، و إن كان ولد أنقص من ستة فلأمّه ولأبيه الأوّل ، و إن ولدت لستة أشهر فهو للآخير » .

---

(١) الوسائل الباب ـ١٠١ـ من ابواب أحكام الاولاد .

(٢) الوسائل الباب ـ١٧ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١١ .

و مرسل جميل (١) عن أحدهما عليهما السلام «في المرأة تزوّج في عدّتها ، قال : يفرّق بينهما، وتعتدعدّة واحدة منهما جميعاً ، وإن جاءت بولد لستة أشهر أوأكثر فهوللأخير، وإنجاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهوللأوّل» وفي خبرأبي العباس(٢) قال : «إذا جاءت بولد لستة أشهر فهو للأخير ، وإن كان أقل من ستة أشهر فهو للأوّل» و في صحيح الحلبي (٣) عن أبيعبدالله عليه السلام « إذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدت و نكحت فان وضعت لخمسة أشهر كان من مولاها الّذي أعتقها ، وإن وضعت بعدما تزوّجت لستة أشهر فانه لزوجها الأخير» ومن ذلك كلّه يعلم ضعف القول بالقرعة ، مضافاً إلى ما قيل من ظهور أدلة الفراش في الفعلي منه ، والله العالم .

وأما ﴿ أحكام ولد الموطوءة بالملك ﴾ فـ﴿إذا وطأ الأمة ﴾ به ﴿فجاءت بولد لستة أشهر فصاعداً ﴾ إلى أقصى الحمل ﴿ لزمه الاقرار به ﴾ إن لم تظهر أمارة الخلاف ، كما ستسمع الكلام فيه وإن لم نقل أنها فراش ، كما هو المشهور بلاخلاف ، بل في كشف اللثام اتفاقاً كما يظهرمنهم ، بل ولا إشكال ، لقاعدة لحوق الولد للوطء المحترم مع الامكان ، ولصحيح سعيد بن يسار (٤) سأل الكاظم عليه السلام «عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق ، قال : أيتّهمها الرجل أو يتّهمها أهله ؟ قلت : أما ظاهرة فلا ، قال : إذاً لزمه الولد » وسأل الصادق عليه السلام في حديث آخر(٥) « عن رجل وقع على جارية له تذهب و تجيء وقد عزل عنها ، ولم يكن منهاإليها ، ماتقول في الولد ؟ قال : أرىأن لا يباع هذايا سعيد » قال :« وسألت أباالحسن عليه السلام فقال : أيتّهمها ؟ فقلت : أما تهمة ظاهرةفلا ، قال : فيتّهمها أهلك ؟ فقلت : أما شيء ظاهر فلا ، فقال : فكيف تستطيع أن لا يلزمك الولد ؟» .

﴿ولكن لو نفاه﴾ انتفى و ﴿ لم ﴾ يحتج إلى أن ﴿ يلاعن أمه ، و حكم

(١و٢و٣) الوسائل الباب -١٧- من أبواب أحكام الاود الحديث ١٣-١٢ -١٠

(٤و٥) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٢-٥ .

بنفيه ﴾ عنه ﴿ ظاهراً ﴾ إجماعاً بقسميه اقتصاراً في اللعان المخالف للأصل على موضع النص (١) وهو الأزواج ، و إذا انتفى اللعان فيها لزم الانتفاء بالنفي ، إذ لم يبق طريق إليه غيره، ﴿ و﴾ هوبمنزلة فعله لايعلم إلاّ منه ، فيقبل فيه قوله .

نعم ﴿ لو اعترف به بعد ذلك الحق به ﴾ لعموم إقرار العقلاء (٢) و فحوى صحيح الحلبي (٣) بمثله في ولد الملاعنة ، لكن الظاهر أنه أنما يترتب عليه من أحكام النسب ما عليه دون ما له أخذاً باقراريه كما صرّحوا به في ولد الملاعنة وفاقاً للأخبار (٤) .

﴿ و لو وطأ الأمة المولى و أجنبي ﴾ فجوراً ﴿ حكم بالولد للمولى ﴾ للأصل السابق الّذي لايعارضه وطء الزاني الّذي ليس له إلاّ الحجر، وللأخبار كخبر سعيد الأعرج (٥) سأل الصادق عليه السلام « عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد ؟ قال: للذي عنده الجارية، لقول رسول الله صلى الله عليه وآله : الولد للفراش وللعاهر الحجر » أما إذا كان الوطء شبهة فالقرعة ، لما عرفته سابقاً .

﴿ و لو انتقلت ﴾ الأمة ﴿ إلى موال بعد وطء كلّ واحد منهم لها حكم بالولد لمن هي عنده إن جاء لستة أشهر فصاعداً منذ يوم وطئها ، و إلاّ كان للذي قبله إن كان لوطئه ستة أشهر فصاعداً ، وإلاّ كان للّذي قبله ، وهكذا الحكم في كلّ واحد منهم ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل ولا إشكال في كونه للأخير منهم ، لما سمعته من النصوص (٦) السابقة مضافاً إلى خبر الصيقل (٧) عن أبي عبدالله عليه السلام « سمعته يقول و سئل عن رجل اشترى جارية ثمّ وقع عليها قبل أن يستبرىء

---

(١) سورة النور : ٢٤ ـ الاية ٦ .

(٢) الوسائل الباب ـ٣ـ من كتاب الاقرار الحديث ٢ .

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ميراث ولد الملاعنة الحديث ١ ـ٠ـ من كتاب المواريث .

(٥ و ٧) الوسائل الباب ـ٥٨ـ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ٣ ـ٢ـ.

(٦) الوسائل الباب ـ١٧ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ و١١ و١٢ و ١٣ .

رحمها ، قال : بئس ماصنع ، يستغفر الله ولا يعود ، قلت : فان باعها من آخر و لم يستبرىء رحمها ثمّ باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها و لم يستبرىء رحمها فاستبان حملها عند الثالث . فقال أبوعبدالله عليه السلام : «الولد للفراش و للعاهر الحجر» وعن الشيخ روايته بسند آخر عن الصيقل(١) قال : « سئل أبوعبدالله عليه السلام » و ذكر مثله ، إلاّ أنه قال : « قال أبوعبدالله عليه السلام : الولد للذي عنده الجارية » و عن الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام (٢) « وإن كانوا ثلاثة واقعوا جارية على الانفراد و بعد أن اشتراها الأوّل و واقعها ثمّ اشتراهاالثاني و واقعها ثمّ اشتراها الثالث و واقعها كلّ ذلك في طهر واحد فأتت بولد لكان الحق أن يلحق الولد بالّذي عنده الجارية ويصبر ، لقول رسول الله صلى الله عليه وآله : الولد للفراش وللعاهر الحجر ، هذا مما لا يخرج في النظر و ليس فيه إلاّ التسليم » نعم ليس في الجميع إلحاقه بالّذي قبله مع تعذره ولعله لأنه بتعذر الأخر يصير الاشكال فيما بينه وبين ماتقدمه ، فهو بمنزلة ما لووقع الاشكال فيه قبل الانتقال إلى الثالث ، ولا يترتب في ترجيحه حينئذ ، لما سمعته من النصوص الّتي يستفاد منها نسخ اللاحق للسابق مع الامكان ، والمقام منه ، و الله العالم .

﴿ و لو وطأها المشتركون فيها في طهر واحد ﴾ أو متعدد عالمين بالحرمة أو جاهلين ، أذن كلّ واحد منهم للآخر أولا ﴿ فولدت ﴾ ولداً على وجه يمكن لحوقه بكل واحد منهم ﴿ و تداعوه ﴾ أو سكتوا ﴿ أقرع بينهم ﴾ إذ من المعلوم عدم لحوقه بالجميع، لأن التكون من أكثر من نطفة مندفع بالنص والاجماع ﴿ فمن خرج اسمه ألحق به ﴾ الولد ﴿ وأغرم حصص الباقين من قيمة اُمّه وقيمته يوم سقط حياً ﴾ ضرورة كون الجارية بالنسبة اليه أم ولد ، و كون الولد والداً له ، فهو حينئذ كالجاني على حصصهم ، إذ قد سمعت فيما تقدم أن الأمة المشتركة إذا وطأها أحد

(١) الوسائل الباب -٥٨- من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٣.
(٢) البحار ج ١٠٣ ص ٦٣ ط الحديث .

الشركاء أثم وعزّر، لكن لايكون زانياً بل يكون عاصياً ، ويلحق بهالولد ، و تكون الجارية أم ولد ، و يغرم حصة الشريك من الأم والولد ، و بعد القرعة يرجع الأمر إلى ذلك .

ولو ادعاه واحد منهم و نفاه الباقون ألحق به و أغرم حصص الباقين من قيمة الأم و الولد ، لانتفائه عن غيرهم بالنفي من غير لعان ، إذ حكم كلّ واحد بالنسبة إلى هذا الولد مثله من الأمة الموطوءة المنفردة من حيث اللحوق ، وتحريم النفي مع عدم العلم بنفيه، وانتفائه بالنفي من غيرلعان ، و إنما يزيد هنا توقف لحوقه بأحدهم مع تداعيهم أوسكوتهم على القرعة ،كما لو وطأ الأمة غير مالكها معه شبهة وطءاً يمكن لحوقه بكلّ منهما .

و الأصل في ذلك ـ مضافاً إلى بعض ماتقدم في وطء أحد الشريكين ـ حسنة أبي بصير (١) عن أبي جعفر عليه السلام قال : « بعث رسول الله صلى الله عليه وآله علياً صلوات الله وسلامه عليه إلى اليمن فقال له حين قدم : حدثني بأعجب مامرّ عليك ، قال: يا رسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطؤوها جميعاً في طهر واحد ، فولدت غلاماً فأصبحوا فيه يدّعونه ، فأسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمّنته نصيبهم ، فقال النبيّ صلى الله عليه وآله: إنه ليس من قوم تنازعوا ثم فوّضوا أمرهم إلى الله تعالى إلاّ خرج سهم المستحقّ » و صحيح الحلبي (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « إذا وقع الحر والعبد و المشرك بامرأة في طهر واحد فادّعوا الولد أقرع بينهم ، فكان الولد للذي يخرج سهمه » .

وصحيح معاوية بن عمار(٣) عنه عليه السلام أيضاً « إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادّعوه جميعاً أقرع بينهم ، فمن قرع كان الولد ولده ، و يردّ قيمة الولد على صاحب الجارية » .

و صحيح سلمان بن خالد (٤) عنه عليه السلام أيضاً قال : « قضى علي عليه السلام في ثلاثة

(١ و٢ و٣ و٤) الوسائل الباب -٥٧- من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٣- ٣- ١-٢ والرابع عن سليمان بن خالد .

وقعوا على امرأة في طهر واحد ، وذلك في الجاهلية قبل أن يظهر الاسلام ، فأقرع بينهم وجعل الولد لمن قرع ، و جعل ثلثي الدية للآخرين ، فضحك رسول الله ﷺ حتّى بدت نواجذه، وقال: لاأعلم فيها شيئاً إلاّ ماقضى علي عليه السلام » وصحيح الحلبي(١) عنه عليه السلام أيضاً « إذا وقع المسلم و اليهودى و النصرانى على المرأة في طهر واحد أقرع بينهم ، وكان الولد للذي تصيبه القرعة » .

لكن في المسالك بعد أن ذكر الخبر الأوّل قال : « و الأصحاب حكموا بمضمونها ، وحملوا قوله عليه السّلام : « وضمنته نصيبهم » على النصيب من الولد والأم معاً ، كما لوكان الواطيء واحداً منهم ابتداءً ، فانه يلحق به و يغرم نصيبهم منها ، لكن يشكل الحكم بضمانه لهم نصيب الولد لادعاء كلّ واحد منهم أنه ولده ، وأنه لا يلحق بغيره ، ولازم ذلك أنه لا قيمة له على غيره من الشركاء ، و هذا بخلاف مالو كان الواطيء واحداً ، فان الولد محكوم بلحوقه به ، و لمّا كان من نماء الأمة المشتركة جمع بين الحقين باغرامه قيمةالولد لهم وإلحاقه به بخلاف ماهنا ، والرواية ليست صريحة في ذلك ، لأن قوله : « و ضمّنته نصيبهم » يجوز إرادة النصيب من الأم لأنه هو النصيب الواضح لهم باتفاق الجميع بخلاف الولد ، ويمكن أن يكون الوجه في إغرامه نصيبهم من الولد أن ذلك ثابت بزعمه أنه ولده ، ودعواهم لم تثبت شرعاً ، فيؤخذ المدعي باقراره بالنسبة إلى حقّهم ، و النصيب في الرواية يمكن شموله لهما معاً من حيث إن الولد نماء أمتهم ، فكل منهم له نصيب فيه ، سواءألحق به أم لا ، و لهذا يغرم من ألحق به نصيب الباقين في موضع الوفاق و على كلّ حال فالعمل بما ذكره الأصحاب متعين ، ولا يسمع الشك فيه مع ورود النص به ظاهراً وإن احتمل غيره » .

و فيه (أولاً) أن النصوص الّتي سمعتها غير الخبر الأوّل صريحة في ضمان قيمة الولد ، حتّى الخبرالأخيرالمراد من الدية فيه القيمة بناءً على أن موردالجميع

---

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب ميراث ولد الملاعنة الحديث ١ من كتاب المواريث .

الأمة المشتركة و لو لقرائن تدل على ذلك ، كما أن قول الصادق عليه السلام لعبد الله ابن سنان (١) فيما أرسله الشيخ عن يونس « في قوم اشتركوا في جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطأها: يجلد الحدّ ويدرأ عنه بقدر ما له فيها، وتقوّم الجارية ، ويغرم ثمنها للشركاء ، فان كانت القيمة في اليوم الذي وطأ فيه أكثر من ما اشتريت به ألزم أكثر الثمن ، لأنه قد أفسد على شركائه ، و إن كانت القيمة في اليوم الذي وطأ أكثر مما اشتريت به يلزم الأكثر لاستفسادها » نعم روى مثله في موضع آخر مسنداً (٢) و زاد فيه « قلت : فان أراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل ، قال : ذلك له ، وليس له أن يشتريها حتّى يستبرىء ، وليس على غيره أن يشتريها إلاّ بالقيمة » وهو يدل على عدم الاجبار على التقويم وإعطاء القيمة ويمكن أن يكون ذلك في حال عدم ولادتها منه و إلاّ فهي اُم ولد له في الظاهر .

و (ثانياً) أن ما أورده من الاشكال كما يجرى في الولد يجرى في الاُم أيضاً، ضرورة أن مقتضي دعوى كلّ واحد منهم صيرورتها اُم ولد له . فلا وجه لأن يأخذ الغرامة عوضها مع وجوبها عليه ، فحمله النصيب على النصيب منها لا يرفع الاشكال ، أللهمّ إلاّ أن يقال : إن أخذه باعتبار الحيلولة بينه وبين ملكه .

و (ثالثاً) أن إلزامه باقراره لا يقتضي استحقاقهم عليه ، أقصاه صيرورة المال مجهول المالك، والذي يقوى في النظر حمل الدعوى في النص والفتوى من كلّ واحد على إرادة الجميع معرفة لحوقه بواحد منهم ،لأن كلّ واحد منهم يدعيه أنه له ، فان ذلك مع الطريق له في غاية البعد ، وإنما المراد عدم نفي أحد منهم إيّاه عن نفسه ، بل أرادوا معرفة ذلك بالقرعة، وحينئذ فيتجه بعدها الغرامة لهم، أو يقال: إنه بالقرعة التي هي

---

(١) التهذيب ج ١٠ ص ٢٩ ـ الرقم ٩٦ وفيه « ويغرم ثمنها للشركاء ، فان كانت القيمة في اليوم الذى وطأ أقل مما اشتريت به .... ».

(٢) أشار اليه في الوسائل في الباب ـ١٧ـ من أبواب بيع الحيوان الحديث ١ من كتاب التجارة وذكرها في التهذيب ج ٧ ص ٧٢ الرقم ٣٠٩ .

أمارة لاستخراج الواقع يعلم كذب دعوى كل مدع منهم ، فله حينئذ تناول الغرامة ممن خرجت القرعة له ، و على كل حال فالأمر كما ذكره الأصحاب من غرامة قيمة الأم و الولد ، ولا يقدح فيه ما قيل من عدم تعرض الشيخين و ابن زهرة إلا لقيمة الولد ، وابن سعيد إلا لقيمة الأم وللعقر ، فان ذلك ليس خلافاً ، وعلى تقديره فهو محجوج بما عرفت .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـان ادعاه واحد ﴾ منهم خاصة و نفاه عنه غيره ﴿ ألحق به ﴾ بلا قرعة ﴿ و ألزم حصص الباقين من قيمة الأم والولد ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، لانتفائه عمن نفاه عنه بنفيه ، إذ هو أولى من الواطىء المتحد ، بل في كشف اللثام ذلك كذلك مع السكوت ، لأنه بمنزلة النفي ، ولأنه مدع بلا منازع ، وللرجحان بدعواه مع سكوت الغير ، فلا إشكال ليقرع ، ولأن القرعة لاثبات النسب إلى واحد ، وقد ثبت ، و الأصل انتفاؤه عن الغير ، و لاختصاص نصوص القرعة فيها بصورة التداعي ، وإن كان قد يشكل بأعمية السكوت من النفي ، فلا ينزل منزلته ، و بظهور النصوص في كون الموضوع من المشتبه في نفسه المحتاج تميزه وتعينه إلى القرعة ، ونصوص القرعة إنما يراد منها عدم نفي أحد منهم ، والكلام في ثبوته للمدعي مع سكوت الباقين بدون القرعة كي يثبت النسب ، خصوصاً مع دعوى الساكت بعد سكوته ، ورجحانه عليهم بالدعوى لا دليل عليه شرعاً .

ثم من المعلوم عدم جواز نفي النافي منهم أو جميعهم إلا مع العلم بانتفائه عنه ، بل لو علم كون نفيه لا لذلك لم يسمع نفيه ، ولا ينتفى عنه بنفيه ، ولو نفوه أولاً عنهم ثم أقروا بعد ذلك أنه لواحد منهم أمكن سماع هذا الاقرار فيما عليهم و الاخراج بالقرعة ، و أولى بالقبول ما لو رجع كل منهم إلى دعواه بعد أن نفوه ، نعم قد يقال بعدم سماع الاقرار بعد النفي و دعوى المدعي به والحكم بلحوقه به ، مع احتماله أيضاً ، كاحتمال عدم سماع الاقرار في الأول لكونه ليس إقراراً ، ولم نجد للأصحاب في ذلك كلاماً محرراً ، والله العالم .

﴿ و لا يجوز نفي الولد لمكان العزل ﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا ، بل

الاجماع بقسميه عليه مضافاً إلى النصوص (١) .

﴿ ولو وطأ ﴾ المولى ﴿ امته و وطأها آخر فجوراً ألحق الولد بالمولى ﴾ فضلاً عما لو اتّهمها إجماعاً بقسميه و نصوصاً (٢) عموماً وخصوصاً إذا لم تكن أمارة يظنّ منها كونه لغيره .

﴿ و ﴾ أما ﴿ لو حصل مع ولادته أمارة يغلب بها الظن أنه ليس منه ﴾ فمن جماعة على ما ﴿ قيل ﴾ بل الأكثر بل المشهور أنه ﴿ لم يجز إلحاقه به ولا نفيه ، بل ينبغي أن يوصى له بشيء ﴾ من ماله ﴿ ولا يورّثه ميراث الأولاد ﴾ للنصوص التي منها خبر ابن عجلان (٣) « إن رجلاً من الأنصار أتى أباجعفر عليه السلام فقال: قد ابتليت بأمر عظيم ، إني قد وقعت على جاريتي ثمّ خرجت في بعض حوائجي فانصرفت من الطريق فأصبت غلامي بين رجلي الجارية فاعتزلتها ، فحملت ثمّ وضعت جارية لعدة تسعة أشهر فقال له أبوجعفر عليه السلام : احبس الجارية ولا تبعها ، و أنفق عليها حتّى تموت أو يجعل الله لها مخرجاً ، فان حدث بك حدث فأوص أن ينفق عليها من مالك حتّى يجعل الله لها مخرجاً » و نحوه خبر عبدالله (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام « إن رجلاً من الأنصار أتى أبي» الحديث .

لكن فيه مضافاً إلى ذلك «فقال له أبي : لاينبغي لك أن تقربها ولا أن تبيعها» وخبر حريز (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل كان يطأ جارية له ، وأنه كان يبعثها في حوائجه ، وأنها حملت، و أنه بلغه عنها فساد فقال أبوعبدالله عليه السلام : إذا ولدت أمسك الولد ولا تبعه ولا تجعل له نصيبا من دارك، قال: فقيل له: رجل يطأ جارية وأنه لم يكن يبعثها في حوائجه و أنه اتّهمها و حبلت ، فقال : إذا هي ولدت أمسك الولد ولا يبعه ويجعل له نصيباً من داره وماله ، و ليس هذه مثل تلك» .

وخبر عبدالحميد بن إسماعيل(٦) الذي رواه المشائخ الثلاثة « سألت أباعبدالله

---

(١) الوسائل الباب -٣٣- من أبواب المتعة الحديث ٥ والباب -٥٦- من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٥ والباب -١٥ و١٩- من أبواب أحكام الاولاد .

(٢) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب نكاح العبيد والاماء .

(٣ و ٤) الوسائل الباب -٥٥- من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ٢-١ .

(٥و٦) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٢-٣ و في

عليه‌السلام عن رجل كانت له جارية يطؤها وهي تخرج فحبلت فخشي أن لا يكون منه كيف يصنع؟ أيبيع الجارية والولد؟ قال : يبيع الجارية ولا يبيع الولد ، ولا يورّثه من ميراثه شيئاً » وخبرا سعيد (١) المتقدمان في أول المبحث المتضمّن ظاهرهما على اشتراط اللحوق بعدم التهمة .

وخبر محمد بن إسماعيل الخطاب (٢) « كتب إليه يسأله عن ابن عمّ له كانت له جارية تخدمه ، وكان يطؤها ، فدخل يوماً منزله فأصاب معها رجلاً تحدثه ، فاستراب بها فهدد الجارية ، فأقرت أن الرجل فجر بها ، ثمّ إنها حبلت بولد ، فكتب إن كان الولد لك أو فيه مشابهة فيك فلا تبعها ، فان ذلك لا يحل لك ، و إن كان الابن ليس منك ولا فيه مشابهة منك فبعه وبع امّه » وخبر يعقوب بن يزيد(٣) « كتب إلى أبي الحسن عليه‌السلام : في هذا العصر رجل وقع على جارية ثمّ شك في ولده ، فكتب إن كان فيه مشابهة منه فهو ولده » .

ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الغض عن السند في أكثرها ، ضرورة عدم انطباق ماعدا الأخيرين على المدعى الذي هو عدم الحكم بلحوق الولد مع الأمارة التي يغلب الظن منها ذلك ، إذ هي بين معلقة ذلك على الزنا أو تهمته أو خوف أن لا يكون الولد منه ، و نحو ذلك مما لا يقول به الخصم ، فهي في الحقيقة مخالفة للاجماع ، معارضة بغيرها من النصوص (٤) العامة والخاصة المصرحة بلحوق الولد مع الزنا فضلاً عن تهمته ، بل خبر حريز (٥) منها قد اشتمل على التفصيل

الاول « فقال أبوعبدالله عليه السلام : اذا ولدت أمسك الولد ، فلا يبيعه ويجعل له نصيباً من داره ...» .

(١) الوسائل الباب ـ٥٦ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٢و٥ .

(٢) الوسائل الباب ـ٥٥ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٣ عن جعفر بن محمد بن اسماعيل الخطاب كما في التهذيب ج ٨ ص١٨٠ والاستبصار ج ٣ ص ٣٦٧ .

(٣) الوسائل الباب ـ٥٥ـ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ٥ .

(٤) الوسائل الباب ـ ٥٨ـ من أبواب نكاح العبيد و الاماء .

(٥) الوسائل الباب ـ٥٦ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٣ .

بالبعث فيحوائجه و بلوغه الفساد عنها وبين التهمة مع عدم البعث ، وهو شيء لايقول به أحد ، بل ربما نوقش في الأولين باحتمال رجوع الضمير إلى الجارية الوالدة لا المولودة، و إرادة المنع من الزنا من الحبس و المقاربة من قوله عليه‌السلام : « ولاتقربها» لا للنهي عن الاقرار بها ، و إن كان هو كما ترى مخالف لظاهر جميع النصوص .

و أما الخبران الأخيران فمع مخالفتهما لما عرفت قد اشتملا على اشتراط اللحوق بالمشابهة و لم يعتبره ، بل قيل : إنه مخالف للاجماع ، بل و للمعتبرة الصريحة في خلافه ، ففي الخبر (١) « إن رجلاً أتى بامرأته إلى عمر فقال : إن امرأتي هذه سوداء وأنا أسود ، وإنهاولدت غلاماً أبيض، فقال لمن بحضرته: ماترون؟ فقالوا : نرى أن ترجمها فانها سوداء و زوجها أسود و ولدها أبيض، قال : فجاء أميرالمؤمنين عليه‌السلام وقد وجّه بها لترجم ، فقال : ما حالكما ؟ فحدثاه ، فقال للأسود : أتتّهم امرأتك ؟ فقال : لا ، قال : فأتيتها وهي طامث ، قال : قد قالت لي في ليلة من الليالي إني طامث فظننت أنها تتقي البرد فوقعت عليها ، فقال للمرأة : وأنت طامث ، قالت : نعم سله قد حرجت عليه وأبيت ، قال : فانطلقا ، فانه ابنكما وإنما غلب الدم النطفة فابيّض ، ولو قد تحرك ـ أي نشأ و كبر ـ اسود ، فلما أيفع اسودّ » ومرسل ابن‌سنان (٢) عن أبي‌جعفر عليه‌السلام « أتى رجل من الأنصار رسول‌الله صلّى الله عليه و آله فقال : هذه ابنة عمي و امرأتي لا أعلم منها إلاّ خيراً ، و قد أتتني بولد شديد السواد ، منتشر المنخرين ، جعد قطط أفطس الأنف لا أعرف شبهه في أخوالي ولا في أجدادي ، فقال لامرأته : ما تقولين ؟ قالت : لاوالذي بعثك بالحقّ نبياً ما أقعدت مقعده مني منذ ملكني أحداً غيره ، قال : فنكس رسول الله صلّى الله عليه وآله رأسه ملياً ثمّ رفع رأسه إلى السماء ، ثمّ أقبل على الرجل ، فقال : يا هذا إنه ليس من أحد إلاّ بينه وبين ولده تسعة وتسعون عرقاً كلّها تضرب في النسب ، فاذا وقعت النطفة في الرحم اضطربت تلك العروق فسأل الله الشبه لها ،

(١و٢) الوسائل الباب ـ١٠٥ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ـ١.

فهذا من تلك العروق التي لم يدركها أجدادك ولا أجداد أجدادك ، خذ إليك ابنك، فقالت المرأة : فرجت عني يا رسول الله» إلى غيرذلك من النصوص (١) التي يمكن دعوى تواترها في عدم اعتبار المشابهة في اللحوق بالأولاد شرعاً ولعله لما سمعت قال المصنف : ﴿ و فيه تردد ﴾ .

و أما ﴿ أحكام ولد الشبهة ﴾ فنقول : ﴿ الوطء بالشبهة ﴾ التي قد تقدم الكلام مشبعاً في موضوعها و في أنه ﴿ يلحق به النسب ﴾ كالوطء الصحيح بلا خلاف فيه بيننا ، بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً إلى النصوص (٢) ﴿ فلواشتبهت عليه أجنبية فظنها زوجته أو مملوكته ﴾ على وجه يكون مشتبهاً ﴿ فوطأها لحق به الولد ﴾ و إن لم تكن هي مشتبهة ، كما أنه يلحق بها الولد مع شبهتها و إن لم يكن هو كذلك ، ﴿ و كذا لو وطأ أمة غيره لشبهة ، لكن في الأمة يلزمه ﴾ مضافاً إلى العقر ﴿ قيمة الولد يوم سقط حياً ، لأنه وقت الحيلولة ﴾ بينه وبين ماله الذي هو نماء ملكه ، أما قبله فليس بمتمول ، ولا يدخل تحت التقويم ، كما تقدم الكلام في ذلك سابقاً ، و في أن الحكم في الولد القرعة مع فرض الاشتباه في فراش آخر و صلاحيته لكل واحد منهما ، أما مع زواله فللأخير ، و يأتي على كلام الشيخ القرعة ، لكن زوال فراش الشبهة يكون بتمام عدتها منه على الظاهر ، ولو وطأها الزوج في أثنائها فهو وطء فراش و إن أثم بذلك وليس بزان ، فيلحق به الولد مع عدم صلاحية التولد إلا منه ، ويقرع بينه وبين المشتبه مع صلاحيته لهما ، والظاهر ترتب فراش المشتبهين كالفراش الصحيح، فيحكم به للأخير منهم ، كما يحكم به له لو ترتب على الفراش الصحيح فضلاً عن فراش الشبهة ، و يقرع بينهم مع اتحاد الفراش ، و يأتي في النفي و الاقرار ما سمعته سابقاً ، و كذا في دعوى الواحد مع

(١) الوسائل الباب -١٠٥- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٣ والمستدرك الباب -٧٦- منها الحديث ١ والبحار ج ٦٠ ص ٣٤٠ و ٣٨٥ .

(٢) الوسائل الباب -٦٧- من أبواب نكاح العبيد والاماء والباب -٧- من أبواب العيوب والتدليس والباب -٧- من ابواب عقد النكاح الحديث ٢ .

سكوت الباقين أو نفيهم على نحو ما تقدم سابقاً ، كما أنه يأتي به الحكم للأخير مع إمكانه وإلا فلسابقه ، وهكذا .

وبالجملة ينزّل فراش المشتبه منزلة فراش الصحيح ، ويلحظ الحكم به كذلك ولعل العمدة في ذلك الاجماع ، و لولاه لأمكن القول بترجيح فراش المالك مثلاً على فراش المشتبه عملاً باطلاق مادل (١) على الحكم به لمن هي عنده ، فتأمل ، هذا كلّه في الرجل المشتبه .

أما إذا كان الاشتباه بالنسبة إلى الامرأة خاصة فقد يتوهم بجريان القرعة بينها و بين زوجها في اختصاصها بالولد واشتراكهما فيه ، وقول ﷺ (٢) : «وللعاهر الحجر» لا ينافي ذلك ، بل قد يقال بجريان جميع الأحكام السابقة على تقدير اشتباه الزوج ، إلاّ أني لم أجد ذلك في شيء من كلمات الأصحاب ، بل ربما لاح من بعضها ماينافيه ، ولعله كذلك ، لأنها هي أمّ على كل حال ، والزاني لاشيء له ، وقوله ﷺ (٣) «الولد للفراش» يقتضي اللحوق به ، وقول الامرأة ليس لك غير مسموع ، ومن هنا كان الحكم معلقاً في النص و الفتوى على اشتبا الواطيء و زناه دونها ، فالمتجه حينئذ الحكم به لذي الوطء المحترم ما دام ممكناً حتّى لوزال فراشه ، ضرورة كون الوطء المفروض تعقبه له زناً بمنزلة العدم وإن كانت هي مشتبهة ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿لو تزوج امرأة لظنّها خالية أو لظنّها موت الزوج أو طلاقه ﴾ على وجه يكون مشتبهاً على ماقدّمنا سابقاً ﴿ فبان أنه لم يمت ولم يطلق ردّت على الأول ﴾ قطعاً ﴿ بعد الاعتداد من الثاني ﴾ الّذي قد فرض اشتباهه ﴿ و اختص الثاني بالأولاد مع ﴾ فرض حصول ﴿ الشرائط ﴾ السابقة في لحوق الأولاد ﴿ سواء استندت في ذلك إلى حكم حاكم أو شهادة شهود ﴾ عدول ﴿ أو إخبار مخبر ﴾ ولوفاسقاً مع فرض تحقق موضوع الشبهة به ، كما هوواضح .

(١) الوسائل الباب ــ ٥٨ ــ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ٣ و ٤ و٧ .

(٢و٣) الوسائل الباب ــ٥٨ــ منأبواب نكاح العبيد والاماء .

﴿ القسم الثاني ﴾

﴿ في أحكام الولادة و ﴾ يقع ﴿ الكلام ﴾ فيها ﴿ في سنن الولادة واللواحق أما سنن الولادة ﴾ و آدابها الواجبة و المندوبة ﴿ فالواجب منها استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال إلاّ مع عدم النساء ﴾ بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، بل ولا إشكال ، ضرورة وجوب حضور من علم بحالها من النساء كفاية ، لوجوب حفظ النفس المحترمة عند تحقق مايخشى منه تلفها مع عدم الحضور ، ومنه مانحن فيه ، كضرورة وجوب استبدادهنّ بذلك للاجماع ، قيل : وللملازمة إطلاع الرجال حتّى المحارم لما يحرم عليهم من النظر للعورة وغيرها و مسّها و سماع الصوت ونحو ذلك ، بل ربّما أدى حضورهم إلى تلفها وتلف ولدها باعتبار مايحصل معها من الحياء ونحوه ، وربّما يرشد إلى ذلك مادل من نص(١) وفتوى على قبول شهادة النساء منفردات بالولادة والاستهلال ونحوهما .

نعم مع فرض عدم من يقوم بحاجتها من النساء يجب على الرجال ، و ينبغي تقديم المحارم ، بل عن بعضهم وجوبه ، و هو لا يخلو من وجه ، بل قد يحتمل إيجاب جعل الأجنبي محرماً مع الامكان ، إلاّ أن الأقوى خلافه ، بل قد يقوى عدم اختصاص الوجوب بالمحارم لاتحاد الجميع في اقتضاء الدليل الدال على وجوب حفظ النفس المحترمة المرجح على غيره ، فتباح حينئذ المحظورات عند الضرورات الّتي اقتضت جواز لمس الطبيب ونظره حتّى إلى العورة ، بل ربّما نوقش في إطلاق عدم جواز مساعدة الرجال بعدم دليل عليه مع عدم استلزامها إطلاعهم على العورة ﴿ و ﴾ إن كان قد تدفع بما أومأنا إليه .

نعم ﴿ لابأس بالزوج وإن وجدت النساء ﴾ لعدم حرمة شيء عليه بلاخلاف فيه ،

---

(١) الوسائل الباب ـ٢٤ـ من كتاب الشهادات الحديث ٢ و٣٨ و ٤١ .

بل ولا إشكال ، هذا ولكن في خبر جابر(١) عن أبي جعفر عليه السلام «كان عليّ بن الحسين عليهما السلام إذا حضر ولادة المرأة قال : أخرجوا من في البيت من النساء ، لاتكون المرأة أوّل ناظر إلى عورته » وهو حكم غريب مخالف للسيرة والفتاوى وغيره من النصوص (٢) .

﴿ و﴾أما ﴿ الندب ﴾ فقد ذكر المصنف منه ﴿ ستة ﴾ وإن كان المستفاد من النصوص أزيد من ذلك كاللف بخرقة بيضاء (٣) بل كراهة الصفراء (٤) و غير ذلك .

الأوّل ﴿ غسل المولود ﴾ بضم الغين كما هو مقتضي ذكر الأصحاب له في الأغسال ، بل لعله الظاهر من الأخبار (٥) لذلك ، وربّما احتمل الفتح ، وقد تقدم الكلام فيه وفي اعتبار الترتيب فيه وغيره من أحكام الغسل على الأوّل ، وفي أن وقته كما هو المنساق من النص (٦) ، و الفتوى و العمل حين الولادة ، وفي أن المشهور ندبه ، وقيل بالوجوب تمسكاً بظاهر النص(٧) في الأغسال المندوبة من كتاب الطهارة مفصلاً ، فلاحظ و تأمل .

﴿ و ﴾ الثاني ﴿ الأذان في أذنه اليمنى ﴾ .

---

(١) الوسائل الباب -١٨- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب أحكام الاولاد و الباب ٢٤ من كتاب الشهادات .

(٣) الوسائل الباب -٣٦- من أبواب أحكام الاود الحديث ٢ و ١٠ و١٣ و ١٥ .

(٤) الوسائل الباب -٣٦- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٥ و١٣و١٥ .

(٥) الوسائل الباب -١- من أبواب الاغسال المسنونة الحديث ٣ والباب -٢٧- منها من كتاب الطهارة .

(٦و٧) الوسائل الباب -١- من أبواب الاغسال المسنونة الحديث ٣ .

﴿ و ﴾ الثالث ﴿ الاقامة في اليسرى ﴾ للنبوى (١) « من ولد له مولود فليؤذن في أذنه اليمنى أذان الصلاة ، وليقم في أذنه اليسرى ، فانه عصمة من الشيطان الرجيم » وقال الصادق عليه السلام لأبي يحيى الرازي (٢) : « إذا ولد لكم مولود أي شيء تصنعون به ؟ قلت : لا أدري ما يصنع به ، قال : خذ عدسة جاوشير فدفه بالماء ثم قطر في أنفه في المنخر الأيمن قطرتين وفي الأيسر قطرة ، وأذن في أذنه اليمنى أذان الصلاة ، و أقم في اليسرى ، تفعل به ذلك قبل أن تقطع سرته ، فانه لا يفزع أبداً ولا تصيبه أم الصبيان » إلى غير ذلك من النصوص (٣) المعتضدة بالفتوى ، لكن في خبر حفص الكناسي (٤) عن أبي‌عبدالله عليه السلام « مروا القابلة أو بعض من يليه أن يقيم الصلاة في أذنه اليمنى » ويمكن حمله على الرخصة أو على استحباب ذلك أيضاً مضافاً إلى الأول ، والأمر سهل .

هذا و ربما ظهر من بعض اختصاص الاستحباب قبل قطع السرة ، و لعله للخبر المزبور ، ولكن فيه أنه مناف لاطلاق النص والفتوى ، و الخبر المذكور إنما ذكر فيه ذلك و الدواء لأجل تينك الغايتين ، فلا ينافي إطلاق الاستحباب منفرداً حتى بعد قطع السرة لأمر آخر غيرهما ، بل ظاهر بعض النصوص أو صريحه المتضمن لفعل النبي صلى الله عليه وآله (٥) و الكاظم عليه السلام (٦) وقوع ذلك منهما بعد قطع السرة ، بل قيل قد ورد (٧) فعلهما بالسابع ولا بأس بالجميع وإن اختلفت غاياته، والله العالم .

﴿ و ﴾ الرابع ﴿ تحنيكه بماء الفرات ﴾ الذي هو النهر المعروف ،

(١و٢و٤) الوسائل الباب -٣٥- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ - ٢ -٣ والثالث عن حفص الكناسي وهو الصحيح .

(٣) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ و٤ و٥ و ٧ و ١٠ و ١٥ .

(٥) الوسائل الباب -٣٦- من أبواب أحكام الاود الحديث ٥ و٧ و ١٠ و ١٥.

(٦) الوسائل الباب -٣٦- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٣ .

(٧) البحار ج ١٠٤ ص ١٢٢ ط الحديث .

﴿ وبتربة الحسين عليه السلام ﴾ للنصوص (١) ﴿ فان لم يوجد ماء الفرات فبماء ﴾ السماء كما في النص (٢) لكن المصنف بل قيل والأصحاب قالوا بماء ﴿ فرات ﴾ أي عذب ، و لم يحضرني نص عليه ﴿ و ﴾ ما في كشف اللثام - أنه يمكن فهمه من بعض نصوص ماء الفرات بناء على احتمال إضافة العام إلى الخاص - لا يخفى عليك ما فيه ، كما لم يحضرني نص على ما قالوه أيضاً فـ﴿ـان لم يوجد إلا ماء ملح جعل فيه شيء من التمر أوالعسل ﴾ نعم قد ورد (٣) استحباب التحنيك بالتمر نفسه بل و في المحكي عن فقه الرضا عليه السلام (٤) العسل أيضاً وإن كان لا بأس بخلط شيء من العسل والتمر بماء الفرات أو السماء و تحنيكه به ، فان فيه جمعاً بين الجميع ، و المراد بالتحنيك ما هو المنساق إلى الذهن إدخال ذلك إلى حنكه ، و هو أعلى داخل الفم .

﴿ ثم ﴾ الخامس أن ﴿ يسميه أحد الأسماء المستحسنة ﴾ فان ذلك من حق الولد على الوالد ، وأنه يدعى باسمه يوم القيامة و ﴿ أفضلها ﴾ على ماذكره المصنف و الفاضل ﴿ ما يتضمن العبودية لله ﴾ سبحانه و ﴿ تعالى ﴾ ، نحو عبدالله و عبدالرحمان و عبدالرحيم ونحو ذلك وإن ذكر جماعة أنا لم نقف على نص في ذلك ، وإنما الموجود أن أصدقها ما تضمن العبودية لله وأفضلها أسماء الأنبياء عليهم السلام ، قال الباقر عليه السلام (٥) « أصدق الأسماء ما سمي بالعبودية ، وأفضلها أسماء الأنبياء » وهو لايقتضي الأفضلية .

قلت : قال أبوجعفر عليه السلام في خبر جابر (٦) المروي عن الخصال قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله ألا أن خير الأسماء عبدالله وعبدالرحمان وحارثة وهمام ، و شر

---

(١) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ و٣و٤ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب -٣٦- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٣ -١ .

(٤) المستدرك الباب -٢٧- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١.

(٥) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٦) الوسائل الباب -٢٨- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٥ .

الأسماء ضرار و مرة و حرب و ظالم ».

و في خبر ابن حميد (١) أنه سأل أباعبدالله عليه السلام و شاوره في اسم ولده ، فقال: « سمه بأسماء العبودية ، فقال : أي الأسماء هو ؟ قال: عبدالرحمان » ولا يبعد دعوى الأفضيلة فيها على غيرهما ، و أما هما فلكل منهما جهة ، فما اشتمل على العبودية من جهة الخضوع والاعتراف بالعبودية .

و أما أسماء الأنبياء عليهم السلام فللتبرك والتيمن ، بل لا يبعد أفضلية اسم «محمد»، منها بل لا يبعد كراهية ترك التسمية به فيمن ولد له أربعة أولاد ، ففي خبر عاصم الكردي (٢) عن الصادق عليه السلام « أن النبي صلى الله عليه وآله قال : من ولد له أربعة أولاد و لم يسم أحدهم باسمي فقد جفاني » و الأمر سهل . و في خبر سليمان بن جعفر الجعفري (٣) « سمعت أباالحسن عليه السلام يقول : لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمد أو أحمد أو علي أو الحسن أو الحسين أو جعفراً أو طالب أو عبدالله أو فاطمة من النساء » .

وعلى كل حال فقد بان لك قول المصنف : ﴿ ويليها أسماء الأنبياء والأئمة عليهم السلام ﴾ كما بان لك إمكان دعوى رجحان تسمية الاناث بأسماء الصالحات منهن ، و خصوصاً اسم فاطمة منها .

﴿ و ﴾ السادس ﴿ أن يكنيه ﴾ أي المولود ذكراً كان أو انثى مع الاسم، والمراد بها ماصدر بأب و ام ﴿مخافة النبز﴾ وهو لقب السوء ، قال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن ختيم (٤) « إنا لنكني أولادنا في صغرهم مخافة النبز أن يلحق بهم »

---

(١) الوسائل الباب ــ٢٣ــ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب ــ٢٤ــ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ عن عاصم الكوزي كما في الكافي ج ٦ ص ١٩ .

(٣) الوسائل الباب ــ٢٦ــ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب ــ٢٧ــ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ عن معمر بن خثيم كما في الكافي ج ٦ ص ١٩ و التهذيب ج ٧ ص ٤٣٨ .

و في خبر السكوني (١) عن أبي‌عبدالله عليه السلام « من السنة و البرّ أن يكنى الرجل باسم أبيه » .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد ﴿ روى ﴾ مستفيضاً (٢) ﴿ استحباب التسمية يوم السابع ﴾ لكن أكثر الأخبار مطلق ، بل في بعضها قبل الولادة ، و في آخر بعدها كما في السقط .

ففي خبر أبي بصير (٣) عن أبي‌عبدالله ، عن أبيه ، عن جدّه عليهم السلام قال أميرالمؤمنين صلوات‌الله وسلامه عليه : « سمّوا أولادكم قبل أن يولدوا ، فان لم تدروا ذكراً أو اُنثى فسموهم بالأسماء التي تكون للذكر والاُنثى ، فان أسقاطكم إذالقوكم في يوم القيامة ولم تسمّوهم يقول السقط لأبيه : ألا سميتني ، وقد سمى رسول الله صلى الله عليه وآله محسناً قبل أن يولد » و في خبر أبي البختري (٤) المروي عن قرب الاسناد عن أبي‌عبدالله عليه السلام « قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله سمّوا أسقاطكم ، فان‌الناس إذا دعوايوم‌القيامة بأسمائهم تعلق‌الأسقاط‌بآبائهم ، فيقولون : لم لم‌تسمونا ؟ فقيل: يا رسول‌الله صلى الله عليه وآله من عرفناه أنه ذكر سميناه باسم الذكور ، ومن عرفناه أنه اُنثى سميناه باسم الاُناث أرأيت من لم يستبن خلقه كيف نسمّيه ؟ قال : بالأسماء المشتركة ، مثل زائدة وطلحة وعنبسة وحمزة » .

و لعل الوجه في ذلك أنه يستحب تسمية الحمل مادام حملاً بمحمّد فاذا ولد بقى على ذلك إلى اليوم السابع ، فان شاء غيّره فيه و إن شاء أبقاه ، و أما السقط فليس له سابع فيستحب عند ولادته ، قال الصادق عليه السلام في مرسل أحمد (٥) « لايولد لنا ولد إلاّ سمّيناه محمداً ، فاذا مضى سبعة أيّام فان شئنا غيّرنا وإن شئنا تركنا »

---

(١) الوسائل الباب -٢٧- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٦ و ٤٣ - من أبواب أحكام الاولاد .

(٣ و٤) الوسائل الباب -٢١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١-٢ .

(٥) الوسائل الباب -٢٤- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

فيراد حينئذ مماورد(١) من استحباب التسمية في اليوم السابع الاسم المستقر أو يراد أن منتهى الرخصة في التأخير إلى اليوم السابع ، والله العالم .

﴿ و يكره أن يكنيه أباالقاسم إذا كان اسمه محمداً ﴾ لخبر السكوني (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « إن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن أربع كنى : عن أبي عيسى ، و عن أبي الحكم ، وعن أبي مالك ، وعن أبي القاسم إذا كان الاسم محمداً » والظاهر أن القيد للأخير ، أما الثلاثة فتكره مطلقا .

و كذا أبومرة ففي خبر زرارة (٣) « سمعت أباجعفر عليه السلام يقول : كان رجل يغشي علي بن الحسين عليهما السلام كان يكنى أبامرة ، و كان إذا استأذن عليه كان يقول : أبومرة بالباب ، فقال له علي بن الحسين عليه السلام : يا هذا إذا جئت بابنا فلا تقولن أبومرة » .

﴿ و ﴾ كذا يكره ﴿ أن يسميه حكماً أو حكيماً أو خالداً أو حارثاً أو مالكاً أو ضراراً ﴾ ففي خبر عثمان (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إن رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد أن ينهى عن أسماء يسمى بها ، فقبض و لم يسمها ، منها الحكم و حكيم وخالد ومالك و ذكر أنها ستة أو سبعة مما لا يجوز أن يسمى بها » .

و في خبر محمد بن مسلم(٥) عن أبي جعفر عليه السلام « إن أبغض الأسماء إلى الله سبحانه حارث و مالك و خالد » و قد سمعت خبر الخصال (٦) الدال على النهي عن ضرار ، بل فيها غير الأسماء المزبورة ولا بأس ، بل قد يستفاد من خبر علي بن عنبسة (٧)

(١) الوسائل الباب -٣٦ و٤٣ - من أبواب أحكام الاولاد .

(٢و٣) الوسائل الباب -٢٩- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢- ١ .

(٤ و٥و٦) الوسائل الباب -٢٨- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ -٢ -٥ والاول خبر حماد بن عثمان .

(٧) الوسائل الباب -٢٨- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٦ عن علي بن عطية أنه عليه السلام قال لعبدالملك بن اعين ....

عن الصادق عليه السلام أنه قال لعبد الله بن أعين : « كيف سمّيت ابنك ضريساً ؟ قال : كيف سمّاك أبوك جعفراً ؟ قال : إنّ جعفراً نهر في الجنّة و ضريس من أسماء الشيطان » و كراهة التسمية بضريس بل بكل اسم من أسماء الشياطين و صفاتهم بل والأسماء المنكرة باعتبار الاشتمال على الصفات الذميمة ، كما أنه قد يستفاد كراهة التسمية بصفات الخالق ، والأمر سهل . والله العالم .

﴿ وأما اللواحق فثلاثة ﴾: الأوّل ﴿سنن اليوم السابع و﴾ الثاني ﴿الرضاع و﴾ الثالث ﴿ الحضانة و ﴾ قد ذكر المصنف وغيره أن ﴿ سنن اليوم السابع أربع ﴾ مضافاً إلى ما سمعته من التسمية : ﴿ الحلق و الختّان وثقب الاذن و العقيقة ﴾ قال الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير (١) « في المولود يسمّى في يوم السابع ، ويعقّ عنه ، ويحلق رأسه ، و يتصدق بوزن شعره فضة و يبعث إلى القابلة بالرجل مع الورك ، ويطعم منه ويتصدّق» .

و في خبره الآخر (٢) « إذا ولد لك غلام أو جارية فعقّ عنه يوم السابع شاة أو جزوراً ، و كل منها وأطعم ، وسمّ ، واحلق رأسه يوم السابع ، وتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة ، واعط القابلة طائفاً من ذلك ، فأيّ ذلك فعلت أجزأك » و قال أبو الصباح الكناني (٣) : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ويسمّى ؟ قال : كلّ ذلك يوم السابع » .

و في موثق عمار (٤) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن العقيقة عن المولود كيف هي؟ قال : إذا أتى على المولود سبعة أيّام سمّي بالاسم الّذي سماه الله تعالى ، ثم يحلق رأسه و يتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة ، ويذبح عنه كبش » الحديث .

إلى غير ذلك من النصوص (٥) الدالّة على ذلك الّتي لاينافي زيادتها على أربع

---

(١) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٢و٣و٤) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٧ -٣- ٢ .

(٥) الوسائل الباب -٤٤- وغيره من أبواب أحكام الاولاد .

بعد أن كانت هي فيها كالصدقة بوزن الشعر و لطخ الرأس بالزعفران و الخلوق و نحوها .

﴿ فأما الحلق ﴾ منها ﴿ فـ ﴾ـقد عرفت أن ﴿ من السنة حلق رأسه يوم السابع ﴾ و لو في آخر جزء منه ، بل في الصحيح (١) عن « مولود لم يحلق رأسه يوم السابع فقال إذا مضى سبعة أيّام فليس عليه حلق » وإن كان قد يقال باستحبابه أيضاً للمروي (٢) في محكي العلل « إن العلة في الحلق التطهير من شعر الرحم » بل في الرياض « أنه مؤيد لما يقتضيه إطلاق النص و الفتوى من عدم الفرق في ذلك بين الذكر والأنثى » قلت : بل قد سمعت خبر أبي بصير المصرح فيه بالغلام أوالجارية ولا ينافيه خبر أبي الصباح .

و ينبغي أن يكون ﴿ مقدماً على العقيقة ، ﴾ قيل لظاهر الحسن (٣) « عن العقيقة والحلق و التسمية بأيها يبدأ ؟ قال : يصنع ذلك كلّه في ساعة واحدة ، يحلق ويذبح ويسمّى » وفيه نظر ، نعم في الروضة قال إسحاق بن عمار (٤) للصادق عليه السلام : « بأيّ يبدأ ؟ قال : تحلق رأسه و تعقّ عنه وتتصدق بوزن شعره فضة ، يكون ذلك في مكان واحد » و الأمر سهل .

﴿ و ﴾ أما ﴿ التصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة ﴾ فقد عرفت مايدل عليه ، وقد يحتمل رجحان الفضة ، للاقتصار عليها في جملة من النصوص (٥) .

﴿ و يكره أن يحلق من رأسه موضع ويترك موضع ، وهي القنازع ﴾ .

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٠ ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ و فيه « سألته عن مولود يحلق رأسه يوم السابع » و في الكافي ج ٦ ص ٣٨ « سألته عن مولود يحلق رأسه بعد يوم السابع » الا أن الموجود في الفقيه ج ٣ ص ٣١٦ كالجواهر و في التهذيب ج ٧ ص ٤٤٦ « سألته عن مولود لم يحلق رأسه بعد يوم السابع » أيضاً .

(٢ و٣و٤) الوسائل الباب ـ٤٤ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢١ـ٢ـ٩.

(٥) الوسائل الباب ـ٤٤ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١و٢ و٨و٩ .

ففي خبر السكوني (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « لا تحلقوا الصبيان القنزع ، والقنزع أن تحلق موضعاً وتترك موضعاً» قيل : و في بعض النسخ « لاتخلفوا الصبيان» بالخاء المعجمة و الفاء ، و المراد بها حينئذ واضح ، كما أن المراد على الأوّل بتقدير مضاف أي حلق القزع ، وأصل القزع بالتحريك : قطع من السحاب ، الواحد قزعة ، و سمّي حلق بعض الرأس وترك بعضه في مواضع متعددة بذلك تشبيهاً بقطع السحاب المتفرقة ، و يقال : القنازع الواحد قنزعة بضم القاف و الزاء و فتحهما و كسرهما .

وعلى كلّ حال فلا ريب في الكراهة ، بل في خبر السكوني(٢) عن أبي عبدالله عليه السلام «أنه أتى النبي صلى الله عليه وآله بصبي يدعو له وله قنازع ، فأبى أن يدعو له ، وأمر أن يحلق رأسه » لكن قد ينافي ذلك ماروى من ثبوت ذلك للحسن والحسين عليهما السلام قال ابن خالد (٣) : « سألت أباالحسن الرضا عليه السلام عن التهنئة بالولد متى ؟ قال : إنه لمّا ولد الحسن بن علي عليهما السلام هبط جبرئيل على النبيّ صلى الله عليه وآله بالتهنئة في اليوم السابع ، و أمره أن يسميه ويكنيه و يحلق رأسه ويعقّ عنه ويثقب أذنه ، وكذلك كان حين ولد الحسين عليه السلام ، فأمره بمثل ذلك ، قال و كان لهما ذوابتان في القرن الأيسر، وكان الثقب في الأذن اليمنى في شحمة الأذن ، وفي اليسرى في أعلى الأذن ، والقرط في اليمنى ، و الشنف في اليسرى » وفي الكافي روى (٤) « أن النبيّ صلى الله عليه وآله ترك لهما ذوابتين في وسط الرأس » .

و ربما قيل بأن ما دل على الكراهة مخصوص بما إذا كان ما يترك بغير حلق في مواضع متفرقة لا في موضع واحد ، لظهور كلام أهل اللغة في اختصاص القزع بذلك ، ففي نهاية ابن الأثير « في الحديث (٥) « نهى عن القنازع » وهو أن يأخذ بعض الشعر و يترك منه مواضع متفرقة كالقزع » و نحوه عن القاموس ، و فيه أنه مناف لما رواه القداح (٦) عن أبي عبدالله عليه السلام « أنه كان يكره القزع في رؤوس

(١و٢و٤و٦) الوسائل الباب -٦٦- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١-٢-٥-٣ .
(٣) الوسائل الباب -٥١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ .
(٥) نهاية ابن الاثير - مادة : « قنزع » .

الصبيان، و ذكر أن القزع أن يحلق الرأس إلاّ قليلاً و يترك وسط الرأس، و تسمّى القزعة».

﴿ و أما الختان فـ﴾ـلاخلاف في أنه ﴿مستحب يوم السابع ﴾ بل الاجماع بقسميه عليه، و النصوص به مستفيضة أو متواترة (فمنها) ماتقدّم، و (منها) قول الصادق عليه‌السلام في خبر السكوني (١) «اختنوا أولادكم لسبعة أيام، فانه أطهر و أسرع لنبات اللحم، وأن الأرض لتكره بول الأغلف» و (منها) قوله عليه‌السلام أيضاً في خبره الآخر(٢) «قال رسول‌الله صلى‌الله‌عليه‌وآله طهّروا أولادكم يوم السابع، فانه أطيب وأطهروأسرع لنبات اللحم، وأن الأرض تنجس من بول الأغلف أربعين يوماً» و كتب عبدالله بن جعفر (٣) إلى أبي محمد الحسن بن علي عليهما السّلام «أنه روى عن الصادقين عليهما السلام أن اختنوا أولادكم يوم السابع يطهروا، وإن الأرض تضجّ إلى‌الله من بول الأغلف، وليس جعلت فداك بحجامي بلدنا حذق بذلك، ولا يختنونه يوم السابع، و عندنا حجّام اليهود، فهل يجوز لليهود أن يختنوا أولاد المسلمين أم لا؟ فوقّع عليه‌السلام: السّنّة ـ أي في الختان ـ يوم السابع، فلاتخالفوا السنن» إلى غير ذلك من النصوص.

﴿ و ﴾لكن ﴿ لوأخّر ﴾ عنه ﴿ جاز ﴾ بلا خلاف، بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً إلى ظهور النصوص المزبورة في استحبابه المقتضي جوازه تركه فيه، وإلى صحيح ابن يقطين (٤) «سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن ختان الصبي لسبعة أيام من السنة هو أويؤخّر وأيّهما أفضل؟ قال: لسبعة أيّام من السنة، وإن أخّر فلا بأس» ﴿ و ﴾ إلى غيرها.

نعم ﴿ لوبلغ ولم يختن وجب أن يختن نفسه ﴾ بلا خلاف أجده فيه، بل الاجماع

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٥ و هوخبرمسعدة ابن صدقة.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ٥٢ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٣ـ١.

(٤) الوسائل الباب ـ٥٤ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١.

بقسميه عليه ﴿ و ﴾ ذلك لأن ﴿ الختان واجب ﴾ في نفسه بالضرورة من المذهب و الدين التي استغنت بذلك عن تظافر النصوص كغيرها من الضروريات ، على أن في خبرالسكوني(١) عن أبيعبدالله عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين صلوات‌الله وسلامه عليه : إذا أسلم الرجل اختتن و لو بلغ ثمانين » ولا قائل بالفصل ، و كتب الرضا عليه السلام إلى المأمون (٢) « الختان سنة واجبة للرجال ومكرمة للنساء » و منه يظهر وجه الدلالة في المستفيض من‌النصوص (٣) أو المتواتر من كون الختان سنة، و في بعضها (٤) «السنة في الختان على الرجال ، وليس على النساء » وفي آخر(٥)«من الحنيفيّة‌الختان» وفي صحيح‌ابن‌سنان(٦) « ختان الغلام من السنة ، وخفض الجواري ليس من السنة » .

و في خبر السكوني (٧) عن أبيعبدالله عليه السلام « خفض النساء مكرمة ليست من السنة ، وليست شيئاً واجباً ، وأي شيء أفضل من المكرمة» فان المراد بعد معلومية استحبابه في النساء نفي الوجوب ، فيدل على‌إرادة الواجبة من السنة في مقابلتها، إلى غيرذلك من النصوص الدالّة على كونه من الحنيفية الّتي أمرنا باتباعها ، وكونه من السنة الواجبة في نفسه ، لا لكونه شرطاً في صحة الصلاة ، لعدم ثبوت ذلك .

فمن الغريب وسوسة المحدث البحراني عند ذلك كلّه وميله إلى عدم‌الوجوب نعم في وجوبه على الولي قبل البلوغ خلاف ، والأشهر بل المشهور العدم ، للأصل

---

(١) الوسائل الباب -٥٥- من أبواب أحكام‌الاولادالحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٥٢ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٩ .

(٣) الوسائل الباب -٥٢ و٥٤ و٥٦ و٥٨- من‌أبواب أحكام الاولاد .

(٤ و٦) الوسائل الباب -٥٦- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ -٢.

(٥) الوسائل الباب -٥٢- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٣ و فيه « من الحنيفية الختن» .

(٧) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٣ و هو خبر مسعدة ابن صدقة .

وظهور ما تضمن خطاب الولي من النصوص السابقة في الاستحباب ، خصوصاً المصرح فيها بجواز التأخير ، و خصوصاً المشتمل منها على التعليل المناسب للاستحباب ، خلافاً للمحكي عن الفاضل في التحرير فأوجبه ، بل في المسالك « أنه ظاهر عبارة المصنف ، لإطلاق حكمه عليه بالوجوب ، ولا ينافيه حكمه بالاستحباب يوم السابع لأن الوجوب على هذا القول موسّع ، وأفضل أفراده السابع ، كما يقال يستحب صلاة الفريضة في أوّل وقتها وحينئذ يكون الوجوب متعلقاً بالوليّ ، فان لم يفعل إلى أن بلغ الصبي أثم وتعلق الوجوب بالصبي » وفيه أن الأظهر في عبارة المصنف ماذكرنا من الاستحباب على الولي قبل البلوغ والوجوب على الصبيّ بعده ، كما عرفت .

والخنثى المشكل يقوى عدم الوجوب عليه ، للأصل ، لكن في المسالك « في وجوبه و توقف صحة صلاته عليه وجهان ، من الشك في ذكوريته الّتي هي مناط الوجوب معتضداً بأصالة البراءة ، ومن توقف حصول اليقين بصحة الصلاة عليه ، وتناول قوله صلى الله عليه وآله (١): « اختنوا أولادكم يوم السابع » خرج الأنثى منه خاصة ، فيبقى الباقي» وفيه ما لايخفى بعد ماعرفت من عدم توقف صحة الصلاة عليه وكون عنوان الوجوب الذكر ، هذا كلّه في الذكر .

﴿ و ﴾ أما في الاناث المعبّر عنه في كلام الأصحاب بـ﴿خفض الجواري﴾ فـ﴿مستحب﴾ بلا خلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه ، والنصوص (٢) مستفيضة فيه أو متواترة ، و قد تقدم جملة ، ولا يجب على الولي قبل البلوغ ولا عليهنّ بعده ، والظاهر أن وقته فيهنّ لسبع سنين ، بل في خبر غياث بن إبراهيم (٣) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام « لاتخفض الجارية حتّى تبلغ سبع سنين » .

---

(١) الوسائل الباب -٥٤- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب -٥٢- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٩ والباب -٥٦- منها الحديث ٣ والباب -٥٨- منها والباب -١٨- من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة .

(٣) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣ و هو خبر وهب عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام كما في التهذيب ج ٦ ص ٣٦٠ الرقم ١٠٣٣ .

كما أنه ينبغي عدم استئصال فيه، لصحيح ابن مسلم (١) عن أبي‌عبدالله عليه السلام «لمّا هاجرن النساء إلى‌رسول‌الله صلى الله عليه وآله هاجرت‌فيهن امرأة‌يقال‌لها اُم‌حبيب وكانت خافضة تخفض الجواري، فلمّا رآها رسول الله صلى الله عليه وآله قال لها: يا اُم حبيب العمل الّذي قد كان في يدك هو في‌يدك اليوم؟ قالت: نعم يا رسول‌الله إلاّ أن يكون حراماً تنهاني عنه، فقال: لا بل حلال، فادني حتّى اُعلّمك، قال: فدنت منه، فقال: يا اُم حبيب إذا أنت فعلت فلا تنهكي أي لا تستأصلي، واشمي فانه أشرق للوجه وأحظى للزوج».

﴿و﴾ على كلّ حال فقد ظهر لك مما ذكرنا الحال فيما ﴿لوأسلم‌كافر غيرمختتن وجب أن يختتن﴾ نفسه ﴿ولوكان مسنّاً﴾ وقد سمعت الخبر(٢)المشتمل عليه. ﴿و﴾ ظهر لك‌أيضاً فيما ﴿لوأسلمت امرأة﴾ وانه ﴿لم يجب ختانها و﴾ لكن ﴿استحب﴾ لها ذلك، وفي‌خبر أبي‌بصير (٣) «سألت أباجعفر عليه السلام عن الجارية تجيء من أرض الشرك فتسلم فتطلب لها من يخفضها فلا تقدر على امرأة فقال: أما السنة في الختان على الرجال وليس على النساء».

وأما ثقب الاُذن فلا خلاف أجده في استحبابه، بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً إلى السيرة المستمرة وإلى النصوص الّتي تقدم بعضها، وفي خبرالسكوني(٤) قال النّبي صلى الله عليه وآله: «يا فاطمة أثقبي أذني الحسن والحسين عليهما السلام خلافاً لليهود» وفي خبر مسعدة بن صدقة (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام «إن ثقب أذن الغلام من‌السنة» ونحوه صحيح عبدالله‌بن‌سنان (٦) فما وقع من بعض العامة من الوسوسة في ذلك باعتبار مافيه من الايذاء، والتأليم اجتهاد في مقابلة النص، ثمّ إنك قد سمعت اشتمال بعض (٧) النصوص على ثقب الاُذنين بل على التفصيل في كيفية الثقب في

(١) الوسائل الباب -١٨- من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.
(٢) الوسائل الباب -٥٥- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١.
(٣) الوسائل الباب -٥٦- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١.
(٤و٥و٦و٧)الوسائل الباب-٥١- من أبواب‌أحكام الاولاد الحديث ٤-١-٣-٢.

اليمنى واليسرى ، و في آخر (١) كالفتاوى ثقب الأذن ولا يبعد دعوى الاستحباب في كلّ منهما ، كما لا يبعد استحباب تلك الكيفية الخاصة ، و الأمر سهل ، و الله العالم .

هذا و يستحب الدعاء عند ختان الولد بما في خبر مرازم بن حكيم (٢) عن الصادق عليه السلام « في الصبي إذا ختن تقول : أللهم هذه سنتك وسنة نبيّك صلواتك عليه وآله ، و اتّباع منّا لك و لنبيّك بمشيتك و بارادتك و قضائك لأمر أردته و قضاء حتمته و أمر أنفذته ، و أذقته حرّ الحديد في ختانه وحجامته لأمر أنت أعرف به منّي، أللهم فطهّره من الذنوب ، وزد في عمره ، وادفع الآفات عن بدنه والاوجاع عن جسمه ، وزده من الغناء ، وادفع عنه الفقر فانّك تعلم ولانعلم ، وقال الصادق عليه السلام : أيما رجل لم يقلها عند ختان ولده فليقلها عليه قبل أن يحتلم ، فان قالها كفى حر الحديد من قتل أوغيره » .

﴿ و أما العقيقة ﴾ فهي هنا الذبيحة الّتي تذبح للمولود و إن كان تقال أيضاً للشعر الّذي يولد عليه المولود آدمياً كان أوغيره كالعقيق ، والعِق بالكسر وقيل: إن أصل العق الشّق ، يقال : عق ثوبه أي شقه ، ومنه عقّ الولد أباه أي عصى و شق ما أوجبه الله عليه من الطاعة ، و سمّي به الشعر الذى على المولود باعتبار حلقه أو زواله، و الذبيحة باعتبار شق حلقومها ، أو لأنها تفعل لأجل العقيقة فأطلق اسم السبب على المسبب ، والأمر سهل .

وعلى كلّ حال ﴿ فـ﴾ـقد ذكر غير واحد من الأصحاب أنه ﴿ يستحب أن يعقّ عن الذكر ذكراً وعن الأنثى أنثى ﴾ بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارهم عليه ، ولعله لخبر محمد بن مارد (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن العقيقة ، فقال : شاة

(١) الوسائل الباب -٥١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١

(٢) الوسائل الباب -٥٩- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١

(٣) ذكر صدره في الوسائل في الباب -٤٤- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١٣ و ذيله في الباب -٤٢- منها الحديث .

أو بقرة أو بدنة ، ثم يسم ويحلق رأس المولود في يوم السابع ، ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة ، فإن كان ذكراً عق عنه ذكراً وعن الأنثى أنثى » والمرسل (١) في الكافي عن الباقر عليه السلام « إذا كان يوم السابع وقد ولد لأحدكم غلام أوجارية فليعق عنه كبشاً ، عن الذكر ذكراً وعن الأنثى مثل ذلك » .

لكن في أكثر النصوص التسوية ، ففي صحيح منصور بن حازم (٢) عن الصادق عليه السلام « العقيقة في الغلام و الجارية سواء » .

و في موثق سماعة (٣) « سألته عن العقيقة فقال : في الذكر والأنثى سواء » وفي خبر أبي بصير (٤) عن الصادق عليه السلام « عقيقة الغلام والجارية كبش » و في خبر ابن مسكان (٥) عنه عليه السلام أيضاً « سألته عن العقيقة فقال عقيقة الغلام كبش كبش » و في خبر علي بن جعفر (٦) عن أخيه عليه السلام « سألته عن العقيقة الجارية و الغلام فيها سواء قال : كبش كبش » و في خبر يونس بن يعقوب (٧) « سألت أباالحسن موسى عليه السلام عن العقيقة الغلام والجارية فيها سواء ، قال : نعم » .

و في المسالك بعد أن اقتصر على المرسل في الدلالة على ما في المتن ، وذكر جملة من أخبار التسوية قال : « إن المرسل ليس صريحاً في اعتبار المساواة ، بل الظاهر من قوله عليه السلام : « والأنثى مثل ذلك » أن المستحب كونه ذكراً في الذكر و الأنثى ، فيكون موافقاً لغيره من الأخبار الدالة على التسوية بينهما » قلت : لا ريب في إجزاء كل منهما في كل منهما ، وإنما الكلام في الأفضلية ، وما ذكره الأصحاب لا يخلو من قوة ، لما عرفت من الاجماع المحكي و الخبر ، و نصوص التسوية يمكن إرادة ثبوت أصل استحباب العقيقة فيها ، أو إيراد بيان أصل الجواز.

---

(١) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١١ .

(٢و٣و٤) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١-٢-٣ .

(٥) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٣ وفيه « عقيقة الجارية والغلام كبش كبش » .

(٦ و٧) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٥-٦ .

و لعل الأصل في ذلك شدة التسامح في أمر العقيقة، كما أومي إلى ذلك في خبر منهال (١) «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن أصحابنا يطلبون العقيقة إذا كان إبّان يقدم الأعراب فيجدون الفحولة، و إن كان غير ذلك الابّان لم يوجد فيعزّ عليهم، فقال: إنما هي شاة لحم ليست بمنزلة الأضحية، يجزىء فيها كلّ شيء» و في خبر مرازم (٢) عنه عليه السلام أيضاً «العقيقة ليست بمنزلة الهدى، خيرها أسمنها» وقد سمعت ما في خبر ابن مارد (٣) من إجزاء البقرة والشاة والبدنة.

و في خبر أبي بصير (٤) عن الصادق عليه السلام «إذا ولد لك غلام أو جارية فعقّ عنه يوم السابع شاة أو جزور» و في خبر الفطحية (٥) عنه عليه السلام أيضاً «يذبح عنه أي المولود كبش، وإن لم يوجد كبش أجزأه ما يجزىء في الأضحية، وإلاّ فحمل أعظم ما يكون من حملان السنة» والمراد بالحمل ولد الضأنة في السنة الأولى، كلّ ذلك للتساهل في أمر العقيقة، و إن كان لايبعد وجود جهة رجحان في مراعاة الذكر للذكر والأنثى للأنثى، كما أنه لا يخلو عق الذكر عنهما معاً لكونه أطيب لحماً ﴿و﴾ الأمر في ذلك سهل.

إنما الكلام في أنه ﴿هل تجب العقيقة؟ قيل﴾ كما عن الاسكافي والمرتضى و بعض متأخر المتأخرين: ﴿نعم﴾ بل عن انتصار الثاني الاجماع عليه للأمر بها في جملة من النصوص (٦) بل في خبر عليّ بن أبي‌حمزة (٧) و خبر علي (٨) وموثق أبي‌بصير (٩) وصحيحه (١٠) «العقيقة واجبة» مضافاً إلى ماورد (١١) من أن

(١و٢) الوسائل الباب -٤٥- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١-٢

(٣و٤و٥) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١٣- ٧ -٤ .

(٦) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٧و٨ و١١ و١٢ .

(٧و٨و٩) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٥-٣-٤ .

(١٠) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١٠ الا أن السند فيه موافق لسابقه .

(١١) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ و٢ و٦ و٧.

كلّ امرءٍ أو مولود مرتهن بعقيقته .

﴿ و﴾ لكن مع ذلك كلّه ﴿ الوجه الاستحباب ﴾ وفاقاً للمشهور ، بل عن الخلاف الاجماع عليه الّذي لايعارضه ماسمعته من إجماع المرتضى بعدتبيّن حالهما، والأمر بها في جملة من السنن المعلوم ندبها أوضح قرينة على كونه فيها أيضاً كذلك، بل ما سمعته من ذلك التساهل في أمرها كذلك ، و الوجوب في النصوص يراد منه تأكد الندب ، كما يومىء إليه صحيح عمر بن يزيد (١) « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إني والله لا أدري أبي عقّ عني أولا ، قال : فأمرني أبوعبدالله عليه السلام فعققت عن نفسي وأنا شيخ » وقال عمر(٢): « سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول كلّ امرءٍ مرتهن بعقيقته ، والعقيقة أوجب من الأضحية » فان الأضحية مندوبة إجماعاً على ماقيل و منه يعلم المراد بالارتهان أيضاً .

و بالجملة لا يخفى لسان الندب في ذلك كلّه على الفقيه الممارس ، بل يمكن إقامة قرائن كثيرة على ذلك على وجه يكون كالمقطوع به ، خصوصاً مادل (٣) من النصوص على إجزاء الأضحية عنها ، و أنه إذا جاز سبعة أيام فلاعقيقة له(٤) المعلوم إرادة نفي الكمال منها ، بقرينة ما دل (٥)من النصوص الكثيرة على بقاء ندبها إلى آخر العمر، بل قد يستفاد من أخبار(٦) الارتهان العق عنه بعدالموت أيضاً، وأن هذا الوجوب إن كان على الولي فلاوجه لانتقاله، كما لايخفى على من له أدنى دربة بالفقه ، فوسوسة بعض متأخرى المتأخرين وجزم آخر في ذلك في غير محله ، وناش من عدم التعمق في الفقه .

---

(١) الوسائل الباب -٣٩- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .
(٢) الوسائل الباب -٣٨- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .
(٣) الوسائل الباب - ٦٥ - من أبواب أحكام الاولاد .
(٤) الوسائل الباب -٦٠- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ .
(٥) الوسائل الباب -٣٩- من أبواب أحكام الاولاد والباب -٦٥- منها الحديث ١ .
(٦) الوسائل الباب -٣٨- من أبواب أحكام الاولاد .

هذا و في بعض النصوص المروية في غيبة البحار (١) «أن أبا محمد عليه السلام عقّ عن صاحب الأمر عليه السلام بكذا و كذا شاة» و منه يستفاد استحباب التعدد فيها ، مضافاً إلى أنها أوجب من الأضحيّة الّتي من المعلوم شرعية ذلك فيها ، بل قد يستفاد من تعارف تعاقب الذبح في الشياه المتعددة استحباب التكرار مع التسامح في الندب ، خصوصاً في مثل الدماء الّتي يحب الله إراقتها ، والله العالم .

﴿ ولو تصدّق بثمنها لم يجز في القيام بالسنّة ﴾ بلا خلاف ، للأصل ، ولأن الله يحب إراقة الدماء ، قال محمد بن مسلم (٢) : « ولد لأبي جعفر عليه السلام غلامان فأمر زيد ابن علي أن يشتري له جزورين للعقيقة ، و كان زمان غلاء ، فاشترى له واحدة وعسرت عليه أخرى فقال لأبي جعفر عليه السلام : عسرت عليّ الأخرى فأتصدق بثمنها؟ فقال: لا، أطلبها حتّى لا تقدر عليها ، فان الله يحب إهراق الدماء وإطعام الطعام» وقال ابن بكير(٣): «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فجاء رسول عبدالله بن علي فقال له: يقول عمك : إنّا طلبنا العقيقة فلم نجد فما ترى نتصدق بثمنها؟ قال : لا ، إن الله يحب إطعام الطعام وإراقة الدم » .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ لو عجز عنها أخّرها حتّى يتمكن ﴾ لما عرفت من عدم قيام الصدقة بثمنها مقامها مع إطلاق الأدلة باستحبابها ، بل قد سمعت خبر عمر بن يزيد (٤) السابق المتضمن لعقه عن نفسه ﴿ و ﴾ هو شيخ فـ﴿ لا يسقط ﴾ حينئذ ﴿ الاستحباب ﴾ بالتأخير لعذر أو غير عذر ، لأنّه مرتهن بها .

﴿ و يستحب أن يجتمع فيها شروط الأضحية ﴾ من كونها سليمة من العيوب سمينة ، فانها أوجب منها كما في خبر عمر بن يزيد (٥) و في الموثق المتقدم (٦) «يذبح عنه كبش ، فان لم يوجد كبش ، أجزأه ما يجزى ، في الأضحية،

(١) البحار ج ٥١ ص ٥ ط الحديث .

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٠ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ ـ ١ .

(٤) الوسائل الباب ـ٣٩ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب ـ٣٨ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٦)الوسائل الباب ـ٤١ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١

وإلاّ فحمل ، أعظم ما يكون من حملان السنة » و ما في بعض النصوص (١) من أنه إذا ضحّى أو ضحّى عنه فقد أجزأه عن العقيقة .

لكن قد سمعت ما في خبر منهال (٢) من أنها «إنما هي شاة لحم ليست بمنزلة الأضحية» و ما في خبر مرازم (٣) من أنها « ليست بمنزلة الهدى خيرها أسمنها» ولعله لذا عنون الباب في الكافي بأنها ليست بمنزلة الأضحية ، وتبعه بعض المحدثين مدعياً عدم دليل في النصوص على ما ذكروه ، وقد عرفت الحال ، وأنه مقتضى الجمع بين النصوص اعتبار ذلك فيها و إن لم يكن متأكداً تأكده في الأضحية ، فتأمّل والله العالم .

﴿ و ﴾ يستحب ﴿ أن يخصّ القابلة منها بالرجل والورك ﴾ كما استفاضت به النصوص (٤) ولعل المراد اعطاء ثلثها كما في خبر أبي خديجة (٥) ودونه ربعها كما في غيره (٦) من النصوص وإن كان الأولى كون الثلث أو الربع ذلك ، وفي خبر عمار (٧) « و إن لم يكن قابلة فلأمّه تعطيه من شاءت » .

و منه يعلم الوجه في قوله : ﴿ ولو لم تكن قابلة أعطى الأم تتصدق به ﴾ أي تعطيه من شاءت ولو الغني ، ولو كانت القا ه يهودية لا تأكل ذبائح المسلمين أعطيت قيمة الربع ، كما رواه عمار (٨) نعم لـ كانت القابلة أم الرجل أو من عياله فليس لها منه شيء على ما رواه أبو خديجة (٩) عن الصـ ق عليه السلام كما ستسمعه

﴿ و لو لم يعقّ الوالد استحب للولد أن يعو ن نفسه إذا بلغ ﴾ بل لو شك

(١) الوسائل الباب - ٦٥ - من أبواب أحكام الاو د .

(٢و٣) الوسائل الباب -٤٥- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١-٢ .

(٤) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب من أبواب أحكام الاولاد .

(٥) الوسائل الباب -٤٧- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٦) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب أحكام الاود الحديث ٤و١٠ و١٥ .

(٧و٨) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٤ .

(٩) الوسائل الباب -٤٧- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

في ذلك استحب له ذلك أيضاً كما سمعته في خبر عمر بن يزيد (١) مضافاً إلى مادل (٢) على أنه مرتهن بعقيقته ، بل قد يستفاد من فحوى ذلك كونها كالدين في إجزاء العق عنه ولو من أجنبي .

﴿ ولو مات الصبي يوم السابع قبل الزوال سقطت ، و لو مات بعده لم يسقط الاستحباب ﴾ لخبر إدريس بن عبدالله (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن مولود يولد فيموت يوم السابع يعق عنه ، قال : إن مات قبل الظهر لم يعق عنه وإن مات بعد الظهر عق عنه » وقد يقال : إن المراد سقوط شدة الاستحباب ، لاطلاق الأدلة بالعق عنه بالولادة.

﴿ و يكره للوالدين أن يأكلا منها ﴾ و كذا من في عيالهما حتى القابلة لوكانت منهم ، لقول الصادق عليه السلام (٤) : « لا يأكل هو ولا أحد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة ، فان كانت القابلة أم الرجل أو في عياله فليس لها منها شيء ، و تجعل أعضاء ثم يطبخها ويقسمها ولا يعطيها إلا أهل الولاية ، وقال : يأكل من العقيقة إلا الأم » والظاهر تأكد الكراهة بالنسبة إلى الأم ، لقول الصادق عليه السلام في حسن الكاهلي(٥) : « لا تطعم الأم منها شيئاً » بل في المحكي من كتاب فقه الرضا عليه السلام(٦)«أنها إذا أكلت منها فلا ترضعه » والأمر في الجميع سهل لكون الحكم من السنن ، إذ قد ورد في خبري أبي بصير (٧) السابقين أكل الأب منها ، بل في

---

(١) الوسائل الباب -٣٩- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب -٣٨- من أبواب أحكام الاولاد .

(٣) الوسائل الباب - ٦١ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٤و٥) الوسائل الباب -٤٧- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١-٢ .

(٦) المستدرك الباب -٣٤- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٧) الوسائل الباب-٤٤- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٧ وليس هناك لابي بصير خبر آخر يتعرض فيه لاكل الاب من العقيقة .

خبر يحيى بن أبي‌العلاء (١) عن الصادق عليه السلام في حديث عقيقة الرسول صلى الله عليه وآله عن الحسن والحسين عليهما السلام قال: «وعقّ عنهما شاة شاة، و بعثوا برجل شاة إلى القابلة ونظروا ما غيره فأكلوا منه، وهدوا إلى الجيران» الحديث.

﴿و﴾ ربما استفيد من قول الصادق عليه السلام (٢) «تجعل أعضاء» وقوله عليه السلام (٣) «إذا قطع العقيقة جداول فاطبخها وادع عليها رهطاً من المسلمين» كراهة ﴿أن يكسر شيئاً من عظامها، بل تفصل أعضاء﴾ لكن هو كما ترى، ضرورة أن الأمر بذلك لا يقتضي كراهة الكسر، خصوصاً بعد خبر عمار (٤) «و سئل عن العقيقة إذا ذبحت هل يكسر عظمها؟ قال: نعم يكسر عظمها، ويقطع لحمها، وتصنع بها بعد الذبح‌ماشئت»إلاّ أن الحكم من السنن، والأمر فيهاسهل، سيما مع النهي عن الكسر في بعض النصوص (٥) كما قيل.

ويستحب الدعاء عند ذبحها بالمأثور (٦)، وهو كثير، كما أن المستفاد من النصوص (٧) التخيير بين تفريقها لحماً و بين طبخها بماءٍ وملح، بل في الفقيه أنه أفضل أحوال طبخها (٨) و باضافة شيءٍ إليها من الحبوب أوغير ذلك من أنواع الطبخ و دعاءِ عشرة من المؤمنين إليها، و إن زاد فهو أفضل، يأكلون منها و يدعون للغلام (٩) وأما ما اشتهر بين السواد من استحباب لفّ العظام بخرقة بيضاءِ ودفنها فلم نقف عليه في شيء مما وصل إلينا من نصوص الباب وفتاوى الأصحاب، والله العالم.

---

(١) الوسائل‌الباب -٥٠- من‌أبواب أحكام الاولاد الحديث ٤.

(٢) الوسائل الباب -٤٧- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١.

(٣) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب‌أحكام الاولاد الحديث ٨ مع اختلاف يسير.

(٤و٥ و٦) الوسائل‌الباب -٤٤- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١٧ - ٥-١٦.

(٧) الوسائل الباب -٤٦- من أبواب أحكام الاولاد.

(٨) الوسائل الباب -٤٤ و ٤٧- من أبواب أحكام الاولاد.

(٩) الوسائل الباب -٤٤- من‌أبواب أحكام الاولاد الحديث ٤ و١٢ و ١٥ والباب ٤٧ منها الحديث١.

﴿ و أمّا الرضاع فلا يجب على الأم إرضاع الولد ﴾ بلا خلاف أجد فيه بيننا للأصل ، ولظاهر قوله تعالى (١) « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » و قوله تعالى (٢) : « وإن تعاسرتم فسترضع له اُخرى » وقوله تعالى (٣) : « لاتضار والدة بولدها » الشامل لا ضرارها بالاجبار على إرضاعه لوكان واجباً ، ولخبر سليمان بن داود (۴) قال : « سئل أبوعبدالله عليه السلام عن الرضاع ، قال : لا تجبر المرأة على إرضاع الولد، وتجبر ام الولد » .

نعم في المسالك وغيرها « أن عدم وجوب إرضاع الولد على الأم مشروط بوجود الأب أو وجود مال للولد و وجود مرضعة سواها وقدرته على دفع الاُجرة إليها أو تبرعها ، و إلا وجب عليها إرضاعه ، كما يجب عليها الانفاق عليه حيث يكون مفقوداً أو معسراً » و في الرياض « المعروف من مذهب الأصحاب بل كاد يكون إجماعا منهم أنه لا تجبر الأم الحرة ولا مملوكة الغير على إرضاع ولدها إلا إذا لم يكن للولد مرضعة اُخرى سواها ، أوكانت ولم يتمكن لعدم وجود الأب أو إعساره أو عدم تمكنه منه مع عدم مال للولد يمكن به إرضاعه من غيرها، فيجب عليها بلاخلاف ، لوجوب إنفاقها عليه في هاتين الصورتين » .

قلت : المراد من نحو عبارة المصنف عدم وجوب الارضاع على الأم من حيث كونها اُماً ، فالتقييد المزبور في غير محله ، ضرورة وجوب الارضاع عليها مع الانحصار إنما هو من حيث حفظ النفس المحترمة كغير الأم مع فرض الانحصار فيها ، على أن الظاهر عدم سقوط الاُجرة من الأب الموسر أو مال الطفل في هذه الصورة ، ولا يجب إنفاقها عليه ، فلا وجوب عليها حينئذ في هذه الصورة من حيث كونها اُماً ، و أما الصورة الثانية فلا يجب عليها إرضاعها إياه ، إن أقصاه وجوب

(١و٢) سورة الطلاق : ٦٥ -الاية ٦ .

(٣) سورة البقرة : ٢ -الاية ٢٣٣ .

(۴) الوسائل الباب -٦٨- من أبواب احكام الاولاد الحديث ١ .

إنفاقها عليه ولو باستئجار مرضعة اُخرى أو بالتماسها ، فلاوجوب حينئذ من حيث كونها اُمّاً ، وبذلك يظهر أنه لاحاجة إلى تقييد العبارة بذلك ، كما أن منه يظهر وجه استدلال الأصحاب بالآيتين و إن كان مساقهما في المطلقات ، إذ المراد عدم الوجوب من حيث الاُميّة الّتي لاتفاوت فيها بين المطلّقة وغيرها ، فما في الحدائق والرياض من النظر في ذلك في غير محله .

بل الظاهر عدم تقييد نحو المتن بغيرا للباء ، وهو أول مايحلب مطلقا أوإلى ثلاثة أيّام، لوجوب إرضاعه إياه ، لأنه لايعيش بدونه ، كما أفتى به الفاضل والشهيد لعدم الدليل على وجوبه، بل ظاهر إطلاق الأدلة خلافه ، ودعوى توقف الحياة عليه يكذبها الوجدان ، ومن هنا حملها بعض الناس على الغالب أو على أنه لا يقوى ولا تشتد بنيته إلاّ بذلك ، وحينئذ فلا وجه للوجوب ، و لو سلّم فهو حينئذ من حيث الضرر لا من حيث كونها أماً الّذي هو محل البحث ، إذ يمكن ولادته وشربه اللباء من غيرها مع فرض ولادة اُخرى مقارنة لها .

ثمّ إن الظاهرعدم سقوط الأجرة على تقدير الوجوب ، إذ هو حينئذ كبذل الزاد للمضطر ، فلا يرد أنه لايجوز أخذ الأجرة على الواجب .

و على كلّ حال بما ذكرنا يصرف ظاهر الطلب المطلق المنصرف إلى الوجوب في قوله تعالى (١) : « والوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين » إلى الاستحباب جمعاً بين الأدلة ، وفي الرياض « ويمكن الجمع بحمله إما على الصورتين الأوّلتين أو على اُمّ ولد المولى » قلت : لكنه كما ترى ، و قد يقال إن المراد من الآية بيان مدة الرضاع لمن أراد أن يتم الرضاعة لا بيان وجوب أصل الرضاع عليهنّ كما هو واضح بأدنى تأمل .

﴿ و﴾ كيف كان فـ﴿لها ﴾ أي الاُم ﴿ المطالبة بأجرة رضاعه ﴾ مع وجود المال له أو الأب الموسر بلا خلاف ولا إشكال ، ضرورة كون نفقته عليه أو على ماله ، ومنها رضاعه المتوقف حياته عليه ، بل قيل: ربما ظهر من إطلاق نحو العبارة

(١) سورة البقرة : ٢ ـ الآية ٢٣٣ .

وجوب الأجرة على الأب ولو مع إعساره ، وفيه أنه منافٍ للأصل ، على أن الظاهر كون الأجرة من الانفاق المعلوم عدم وجوبه في الفرض ، و إطلاق الآيتين إنما هو على حال الانفاق ، فلا وجه للتوقف في ذلك ، بل ولا أظن فيه خلافاً ، كما أنّه لا وجه للتوقف في عدم الوجوب عليه مع وجود المال للولد وإن اقتضى ذلك إطلاق الآيتين المنزّل على ذلك ، بل عن بعضهم وجوب ذلك على الأب وإن كان عند الولد مال ، نعم لو مات الأب وجب من مال الولد ، لصحيح ابن أبي يعفور (١) عن الصادق عليه السلام « إن أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه قضى في رجل توفي وترك صبياً فاسترضع له إن أجر رضاع الصبي مما يرث من أبيه وأمّه » ومرسل ابن أبي عمير (٢) عنه أيضاً « قضى علي عليه السلام في صبي مولود مات أبوه إن رضاعه من حظه مما ورث من أبيه » و صحيح ابن سنان (٣) السابق ، إلاّ أن الجميع كما ترى ، لا دلالة في شيء منها على ماذكروه ، و إنما هي دالة على أجرة رضاع الصبي من ماله حال عدم الأب وهو لاخلاف فيه ولا إشكال .

﴿ و﴾ على كلّ حال ف﴿له استئجارها ﴾ على الرضاع ﴿ إذا كانت بائناً ﴾ بلا خلاف ﴿ و﴾ لا إشكال ، نعم ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ منا : ﴿ لا يصح ذلك وهي في حباله ﴾ و كذا لا يصح استئجارها لخدمته أوخدمة غيره وإرضاع ولدغيره ، لعدم القدرة على التسليم باعتبار ملك الزوج للاستمتاع بها ، وفيه ـ مع فرض كون المستأجر الزوج ـ أن المانع من قبله ، فهو في الحقيقة إسقاط منه لحقه ، بل هو أولى بالصحة من أجير أذن له المؤجر بالاجارة من غيره في مدة إجارته ، أما إذا كان

---

(١) الوسائل الباب -٧١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ .

(٢) أشار اليه في الوسائل الباب -٧١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ وذكره في التهذيب ج ٧ ص ٤٤٧ الرقم ١٧٩٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٧١ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ و لم يتقدم هذا الصحيح سابقاً والصواب « الاتي » فانه (قده) يذكره بعد قليل .

المستأجر الغير فلا ريب في تقييده بما إذا لم ينافِ حقّ الزوج، كما هو واضح.

﴿ و ﴾ من هنا كان ﴿ الوجه الجواز ﴾ وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة، بل لم نعرف فيه خلافاً بيننا إلاّ ما سمعته من الشيخ للعمومات والاطلاقات.

كما لاخلاف ﴿ و ﴾ لا إشكال في أنه ﴿ يجب على الأب بذل أجرة الرضاع ﴾ مع يسره ﴿ إذا لم يكن للولد مال ﴾ لأنها من النفقة الواجبة عليه إجماعاً، بل هو مقتضي قوله تعالى(١) « فآتوهنّ أجورهنّ » بل وقوله تعالى(٢) : «وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ » الذي هو كناية عن أجرة الرضاع، بل في التعبير بالمولود له تنبيه حسن على كون الولد حقيقة له، ولذا نسب إليه دون اُمّه، و وجبت نفقته عليه، أما إذا كان له مال فلاتجب نفقته عليه، لأنه غني حينئذ.

﴿ و لاُمّه أن ترضعه بنفسها و بغيرها و ﴾ على كلّ حال ﴿ لها الأجرة ﴾ لصحيح ابن سنان (٣) عن أبي‌عبدالله عليه السلام « في رجل مات و ترك امرأته ومعها منه ولد فألقته على خادمة لها فأرضعته ثمّ جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي؟ فقال: لها أجر مثلها وليس للوصي أن يخرجه من حجرها حتّى يدرك ويدفع إليه ماله» وحينئذ يكون ذلك حكماً شرعياً، وهو استحقاق الاُم أجرة الرضاع وإن لم تقع معاملة بينها وبين الأب، سواء أرضعته بنفسها أو عند غيرها.

لكن في المسالك حمل العبارة على معنى آخر قال : « إذا استأجرها للرضاعة فان صرّح بإرادة تحصيل رضاعه بنفسها وغيرها فلا شبهة في جواز الأمرين و استحقاقها الأجرة المسماة، و إن شرط إرضاعه بنفسها تعيّن، ولا يجوز لها إرضاعه من غيرها، فان فعلت فلا أجرة لها، و إن أطلق بأن استأجرها لارضاعه فهي مسألة الكتاب، و المشهور جواز إرضاعها بنفسها وبغيرها، لأنها حينئذ أمر مطلق، ومن شأنه جواز تحصيل المنفعة بنفسه و غيره، و قيل : لا يجوز لاختلاف المراضع في الحكم والخواص، و دلالة العرف على مباشرتها حتّى قيل : إنه يجب

---

(١) سورة الطلاق : ٦٥ الاية ٦ .

(٢) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٣ .

(٣) الوسائل الباب ـ٧١ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١.

تعيين المرضعة في العقد لذلك ، فلا أقل من تعيّنها عندالاطلاق ، والأقوى الرجوع إلى العرف ، فان لم يتفق أو اضطرب جاز أن ترضعه بنفسها وغيرها ، ولا فرق في الغير بين أن يكون خادمها وغيره ، وحيث جاز استحقت الأجرة ، وإلاّ فلا » وتبعه على ذلك الفاضل الإصبهاني في شرح القواعد والمحدث البحراني .

لكن الجميع كما ترى إذ لا خصوصية لهذه المسألة في المقام ، ولا يليق التنبيه عليها، وإنما المراد ماذكر من بيان استحقاق الأم أجرة الرضاع ، سواء وقع معها عقد الاجارة أم لا ، كما هو مقتضى إطلاق الأدلة ، وسواء أرضعتها بنفسها أو بغيرها للصحيح(١) المزبور، بل الظاهرعدم الفرق في الغير بين مملوكتها وغيرها، و سواء أرضعته عند الغير بأجرة أولا ، و هو حكم يليق التنبيه عليه مستفاد من الكتاب (٢) والسنة (٣) والفتاوى .

ولا يشكل بأنه لا وجه لرجوعها بالأجرة مع إرضاع الغير لها غير المملوكة والمستأجرة ، إذ ذاك ليس إلاّ لكون من يتبرع قد تبرع لها، وأدّى عنها مايراد منها بتلبسه بالقيام ، فهوكالمتبرع عمن في ذمته عمل للغير بالعمل بعنوان كونه للأجير و عنه ، فتأمّل جيداً ، والله العالم .

﴿ وللمولى إجبار أمته على الرضاع ﴾ لولده منها أومن غيرها أوغير ولده بلاخلاف ولا إشكال ، لأن جميع منافعها مملوكة له .

﴿ و﴾ الأصل في ﴿ نهاية الرضاع حولان ﴾ للآية (٤) و للمروي (٥) في تفسير « لارضاع بعد فطام » انه الحولان ، و فحوى ما دل (٦) على أن ليس للمرأة

(١) الوسائل الباب -٧١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ - الاية ٦ .

(٣) الوسائل الباب - ٧١ - من أبواب أحكام الاولاد .

(٤) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٣٣ .

(٥) الوسائل الباب -٥- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٥ .

(٦) الوسائل الباب -٧٠- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين و إن جاز الزيادة عليها و النقصان ، فان ذلك لا ينافي الأصل المزبور ﴿ و﴾ لذا قال المصنف وغيره : إنه ﴿ يجوز الاقتصار على أحد وعشرين شهراً ﴾ بلاخلاف أجده فيه ، للأصل وقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة (١) « الرضاع أحد و عشرون شهراً ، فما نقص فهو جور » .

وفي خبرعبدالوهاب بن الصباح (٢) « الفرض في الرضاع أحد وعشرون شهراً، فما نقص عن أحد و عشرين شهراً فقد نقص المرضع ، فان أراد أن يتمّ الرضاعة له فحولين كاملين » قيل وظاهر قوله تعالى (٣) : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » بناءً على المختار من أنّ التسعة أكثر الحمل وأنه الغالب المنزّل عليه إطلاق الآية فيكون الباقي أحد و عشرون شهراً لكن قد ينافيه استدلالهم سابقاً بهذه الآية مع قوله تعالى (٤) : « والوالدات يرضعن » أن أقل الحمل ستة أشهر ، فانه يقتضي تنزيلها على كون المراد منها الوضع لأقل الحمل ، و يسهل الأمر في ذلك عدم انحصار الدليل فيها .

﴿ و ﴾ على كلّ حال فظاهر الخبرين بعد الانجبار سنداً و دلالة أنه ﴿ لا يجوز نقصه عن ذلك و ﴾ حينئذ فـ﴿ـلو نقص﴾ لغير ضرورة ﴿ كان جوراً﴾ محرماً ، بل في كشف اللثام دعوى الاتفاق عليه ، ولعله ظاهر غيره أيضاً ، فما عن بعض ـ من الجواز للأصل و ظاهر قوله تعالى (٥) : « فان ارادا فصالاً عن تراض منهما وتشاور فلاجناح عليهما » والصحيح(٦) «ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين ، فاذا أرادا الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فحسن» ـ واضح الضعف ، لوجوب تقييد ذلك بالمدة المذكورة للأدلة المزبورة .

﴿ و ﴾ كيف كان فالمشهور بين الأصحاب أنه ﴿ يجوز الزيادة على

(١و٢) الوسائل الباب ـ٧٠ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٥-٢ .

(٣) سورة الاحقاف : ٤٦ ـ الآية ١٥ .

(٤و٥) سورة البقرة : ٢ ـالآية ٢٣٣ .

(٦) الوسائل الباب ـ٧٠ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

الحولين ﴾ للأصل و ظاهر الصحيح السابق ، و أظهر منه صحيح سعد بن سعد الأشعري(١) عن الرضا عليه السلام «سألته عن الصبي هل يرضع أكثر من سنتين؟ فقال: عامين ، قلت : فان زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شيء ؟ قال : لا» بل ظاهره كالأول عدم تحديد ذلك بالشهر والشهرين ، كما هو مقتضى الأصل ، بل عن جماعة الميل إليه ، إلا أن المشهور خلافه ، بل في الرياض « مستنده غير واضح ، إلا مايقال من أن به رواية و في الاعتماد على مثلها في تقييد ما مر من الأدلة مناقشة ، وإن كان ربما يتوهم كونها مرسلة مجبورة بالشهرة ، فترجح على تلك الأدلة ، وذلك لأن الرجحان بعد وضوح الدلالة وليس، إذ يحتمل التوهم، لكن مراعاة الاحتياط مطلوبة بالبداهة » .

قلت : قد يقال : إن مستنده حرمة الارضاع بعد الحولين ، باعتبار حرمة شرب لبنها فيما خرج عن مدة الرضاع، لكونه من فضلات مالايؤكل لحمه الممنوع أكلها ، بل الظاهر أن ذلك لكونه من الخبائث كالبصاق و باقي رطوباتها ، و كلما حرم على المكلف لخبثه يحرم إطعامه لغير المكلف كالدم و نحوه ، وحينئذ فالمحتاج إلى المستند جوازه بعد الحولين اللذين هما منتهى الرضاع كتاباً (٢) و سنة (٣) و إجماعاً .

نعم قد يستثنى الزيادة ﴿ شهراً أو شهرين ﴾ باعتبار صعوبة فصال الطفل دفعة واحدة على وجه يخشى عليه التلف، لشدة تعلقه به ، وللمرسل المنجبر بالشهرة، و احتمال التوهم يسد باب النقل بالمعنى ، إذ ليس ما يحكونه من الروايات إلا كما يروونه ، بل قد يدعى ظهور قوله عليه السلام «عامين » في صحيح سعد (٤) جواباً للسؤال المزبور في عدم جواز الزيادة ، بل والآية (٥) ولاينافي ذلك ما في الدليل بعد احتمال

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧٠ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٤ .

(٢) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٣ .

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٧٠ ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٠ـ٤ .

(٥) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٣ .

إرادة أن ارتضاع الصبي في نفسه عند من يرضعه أزيد لايؤثر على الأبوين حرمة ، لعدم كونه من فعلهما ، فتأمّل ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـلا يجب على الوالد ﴾ وغيره ممن وجب عليه إرضاع الصبي ﴿ دفع أُجرة مازاد على حولين ﴾ لأنهما منتهى الرضاعة الواجبة عليه وإن لم يرض، لكونه حقاً للولد عليه ونفقة له ، فأجرتهما جعل شرعي تستحقه الأم بارضاعها للصبي بنفسها وبغيرها على الوجه الّذي ذكرناه سابقاً من غير حاجة إلى معاملة مع الأب وتراض ، بل الظاهر ذلك حتّى مع عدم رضاه بأصل إرضاعها ، أما مازاد على الحولين فلاتستحق عليه ذلك إلاّ بمعاملة معه، وهو المراد من قوله عليه‌السلام في الصحيح (١) السابق : « ليس للمرأة » إلى آخره .

وبذلك يظهر أنه لاوجه للإشكال من جماعة في الحكم المزبور بأنه لامعنى لعدم استحقاقها الأجرة للزائد الّذي هو بمنزلة النفقة الضرورية التي تجب على الوالد ، ولا لدفعه في الرياض بأنه اجتهاد في مقابلة إطلاق النصوص المعتبرة المعتضدة بالأصل والشهرة ، بل والاتفاق كما يظهر من عبائر الأجلة ، لكن ربما يجاب عن النصوص وعبارات الأصحاب بالورود مورد الغالب ، وربما لا يخلو من مناقشة ، إلاّ أن الأحوط مراعاة الأجرة، إذ الجميع كما ترى ، وخصوصاً ماسمعته من الرياض مما هو ظاهر في عدم العض على المسألة بضرس قاطع ، وكان السبب في ذلك أنه تبع غيره في الإشكال المزبور الّذي لامحل له بناءً على كون المراد مما في النص والفتوى ما ذكرنا من أن أجرة المثل المضروبة للام على الأب شرعاً إنما هي في الحولين لاالأزيد، فان استحقاقها اجرتها محتاج إلى معاملة مع الزوج أو غيرها مما يقتضي استحقاقها إياه غير الارضاع ، كما هو واضح عند التأمّل .

نعم قد يشكل استحقاقها أجرة ما زاد على الواحد و العشرين شهراً مع عدم رضا الأب ، بل و مع سكوته ، باعتبار ماسمعت من أن الفرض عليه أحد و عشرون

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧٠ ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

شهراً، فالزائدعلى ذلك حينئذكالزائد على الحولين ، ويدفعه أن ظاهرقوله تعالى(١): « والوالدات » و السنة (٢) والفتوى أن الأصل في منتهى الرضاعة شرعاً الحولان ، و أما النقصان إلى الواحد والعشرين فهو مشروط بالتراضي منهما والتشاور ، و إلاّ فمع فرض إرادة الأب ذلك فصلاً عن سكوته وعدم رضا الأم فالظاهر ثبوت الأجرة لها، ضرورة ظهور الآية (٣) في اعتبار رضاهما وتشاورهما في رفع الجناح عن النقصان عن الحولين ، وهذا وإن خلت عنه كلمات الأصحاب تصريحاً إلاّ أنه ظاهرها ، بل هو ظاهر الكتاب بل هو صريح المقداد في الكنز فلا بأس بالفتوى به ، بل هو جيّد جداً ، فتأمّل والله العالم .

﴿ و﴾ كيف كان فـ﴿ـالأم أحق بارضاعه ﴾ بلاخلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ، بل لعله المراد من قوله تعالى (٤) « و الوالدات يرضعن أولادهنّ» خصوصاً مع قوله تعالى بعد ذلك : « لاتضارّ والدة بولدها » مضافاً إلى الخبر (٥) عن أبي‌عبدالله عليه السلام « الحبلى المطلّقة ينفق عليها حتّى تضع حملها ، وهي أحق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة اُخرى ، إن الله عزّوجلّ يقول (٦) : « لا تضارّ والدة بولدها ولا مولود له بولده » .

وخبر الكناني (٧) عنه عليه السلام أيضاً « إذا طلّق الرجل وهي حبلى أنفق عليها حتّى تضع حملها ، فاذا وضعته أعطاها أجرها ولا يضارّها إلاّ أن يجد من هو أرخص أجراً منها ، فان هي رضيت بذلك الأجر فهي أحقّ به حتّى تفطمه » .

و خبر البقباق (٨) قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام : « الرجل أحقّ بولده أم المرأة ؟

(١) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٣ .

(٢) الوسائل الباب ـ٧٠ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ـ٠ـ .

(٣و٤) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٣ .

(٥و٧و٨)الوسائل الباب ـ٨١ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٥ ـ٢ـ٣ .

(٦) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٣ .

فقال : لا بل الرجل قال : فان قالت المرأة لزوجها الّذي طلّقها : أنا أرضع ابنى بمثل ما تجد من ترضعه فهى أحقّ به » .

و خبر داود بن الحصين (١) عنه عليه السلام أيضاً في قول الله عزّ وجلّ « والوالدات يرضعن » إلى آخره قال : « مادام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية ، فاذا فطم فالأب أحقّ به من الأم ، فاذا مات الأب فالأم أحقّ به من العصبة ، فان وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم وقالت الأم لا أرضعه إلاّ بخمسة دراهم فانّ له أن ينزعه منها، إلاّ أن ذلك خيرله وأرفق به أن يترك معاً مّه » إلى غير ذلك من النصوص الدالّة على أحقية الأم ﴿ إذا ﴾ لم تكن مضارة بزيادة الطلب وإنما ﴿طلبت ما يطلب غيرها ، و﴾ أما ﴿ لو طلبت زيادة كان للأب نزعه و تسليمه إلى غيرها﴾ للنهي(٢) عن المضارّة وللنصوص (٣) السابقة المعتضدة بعدم الخلاف نقلاً وتحصيلاً أو الاجماع كذلك.

﴿ و ﴾ حينئذ فـ﴿ـلو تبرعت أجنبية بارضاعه فرضيت الأم بالتبرع فهى أحق به ﴾ لما عرفت ﴿ و إن لم ترض ﴾ بذلك ﴿ فللأب تسليمه إلى المتبرعة ﴾ بل لعل ظاهر المصنف سقوط الحضانة أيضاً كما ستسمع جزمه به فيما يأتى ، إنما الكلام فيما لو عصت به ولم تسلمه إلى الأب مع وجود المرضعة بالأقل فهل يسقط حقّها أصلاً، لأ نها تكون حينئذ كالأجنبية المتبرعة ، أو يسقط بالنسبة إلى ماطلبته من الزيادة ؟ وجهان ، ظاهر الأصحاب و النصوص الأوّل ، لعدم الاذن حينئذ في رضاعها إياه شرعاً ، ويحتمل قوياً الثانى إن لم يكن إجماعاً على عدمه ، بل يمكن تنزيل النص والفتوى عليه ، فتأمّل جيداً .

ثمّ إن الظاهر سقوط حقّها مطلقا مع وجود المتبرعة مجاناً ، وعن بعض العامّة بل ربما حكى عن بعض منّا أيضاً أن مع رضاها بأجرة المثل تكون لها ، وجدت

(١و٣) الوسائل الباب -٨١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١-٠- .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٣٣ .

المتبرعة أو لم توجد ، رضي الأب أولم يرض، لاطلاق قوله تعالى(١) : « فان أرضعن لكم » و غيره لكنه ـ بعد ما سمعت من النصوص ـ كالاجتهاد في مقابلة النص ، بل وقوله تعالى (٢) : « ولا تضار ..... مولود له بولده » بل و فحوى قوله تعالى (٣) : « وإن تعاسرتم فسترضع له اُخرى » .

﴿ فرع : ﴾

﴿ لو ادّعى الأب وجود متبرعة وأنكرت الاُم فـ﴾ـالمحكي عن المبسوط أن ﴿ القول قول الأب لأنه يدفع عن نفسه وجوب الاُجرة ﴾ فهو حينئذ منكر و هي مدّعية وجوبها عليه ولكن ﴿ على تردّد ﴾ كما عن التحرير، لأصالة أحقية الاُم كما سمعت النصوص (٤) الدالة عليه ، فوجود المتبرعة كالمانع الذي يحتاج مدعيه إلى البينة عليه ، خصوصاً مع إمكان إقامتها عليه ، و قوله عليه السلام (٥) في النصوص « إلاّ أن يجد » يراد منه إلاّ أن يوجد أو يعلم أنه يجد ، لا أن المراد إيكال ذلك إلى دعواه، بل ينبغي الجزم به لو كانت الدعوى بعد حصول الرضاع ، فان عليه إقامة البيّنة على وجود المتبرعة حال رضاعها مع طلب انتزاعه منها وامتناعها ، ضرورة أصالة احترام عمل المسلم وماله ، والمراد من نحو المتن التداعي من أول الأمر ، مع أن الأقوى فيه أيضاً ما سمعت ، نعم لو أقام بيّنة بعد ذلك أن المتبرعة كانت موجودة في ذلك الوقت الّذي قلنا بتقديم قولها فيه سقطت اُجرتها ، مع أنه قد يمنع مع فرض حصول اليمين وانقطاع الدعوى، لذهاب اليمين بمافيها ، بل قد يحتمل ذلك مع عدم الحلف مع فرض عجزه عن البينة أو تساهله في إقامتها على دعواه ، فان عمل الامرأة ولبنها حينئذ محترم ، فيبقى على أصل الاحترام بعد فرض كون ذلك

(١ و٢و٣) سورة البقرة : ـ الاية ٢٣٣ .

(٤و٥) الوسائل الباب ـ٨١ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ـ ٠ ـ ٢ .

منها بالطريق الشرعي ، فتأمّل جيّداً ، و الله العالم .

﴿ و يستحب أن يرضع الصبي ﴾ بل المولود ﴿ بلبن اُمّه فهو ﴾ أبرك و ﴿ أفضل ﴾ من غيره لأنّه أقرب إلى مزاجه ، ولقول الصادق عليه السلام في خبر طلحة بن يزيد (١) قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام : ما من لبن يرضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن اُمّه » .

كما أنه يستحب إرضاع المرضعة الولد من الثديين معا لخبر العباس بن الوليد عن اُمه اُمّ إسحاق بنت سليمان (٢) قالت : « نظر الصادق عليه السلام إليّ و أنا أرضع أحد ابني محمد أو إسحاق فقال : يا اُمّ إسحاق لا ترضعيه من ثدي واحد ، وارضعيه من كليهما يكون أحدهما طعاماً والآخر شراباً » .

و في خبر جابر(٣) « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إذا وقع الولد في بطن اُمّه ـ إلى أن قال ـ : وجعل الله رزقه في ثدي اُمّه أحدهما شرابه و الآخر طعامه » الخبر .

هذا ولكن ينبغي أن يعلم أن ظاهر استحباب الارتضاع بلبن الاُم إنما هو من حيث الاُميّة المقابل بالأجنبية ، و إلاّ فقد تقتضي العوارض أولوية الارتضاع من غير الاُم من حيث شرافة الأجنبية و طيب لبنها وخباثة الاُم لكونها ذمية أو مجوسية أو غير عفيفة أو غير نقية أو نحو ذلك، فالمراد حينئذ أنه مع تساوي المرضعات من كل الجهات الاُميّة جهة مرجحة ، والله العالم .

﴿ و أمّا الحضانة ﴾ بالفتح و الكسر فهي كما في القواعد و المسالك ولاية وسلطنة على تربية الطفل ومايتعلق بها من مصلحة حفظه وجعله في سريره و كحله وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحو ذلك ، وفيه أنه إن كان المراد أنها ولاية كغيرها من الولايات الّتي لا تسقط بالاسقاط و أنه تجب على الاُم مراعاة ذلك على وجه لاتستحق عليه الاُجرة ـ كما صرح به في المسالك ـ منهما ليس في شيء من الأدلة

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٨ ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ عن طلحة بن زيد وهو الصحيح .

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٦٩ـ من أبواب احكام الاولاد الحديث ١ـ٢ .

ما يقتضي ذلك ، بل فيها مايقتضي خلافه، كالتعليق على مشيئتها والتعبير بالأحقية ، بل ظاهرها كون هذه الأحقية مثلها في الرضاع، وحينئذ لايكون ذلك واجباً عليها، ولها إسقاطه و المطالبة بأجرته ، أللهم إلا أن يكون إجماعاً ولم نتحققه ، بل لم نعثر على تحرير لأصل المسألة في كلماتهم ، نعم في الرياض « لاشبهة في كون الحضانة حقاً لمن ذكر ، ولكن هل تجب عليه مع ذلك أم له إسقاط حقه منها ؟ الأصل يقتضي ذلك ، و هو الذي صرح به الشهيد في قواعده فقال : لو امتنعت الأم من الحضانة صار الأب أولى ، و لو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب ، و نقل عن بعض الأصحاب وجوبها ، و هو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد ، إلا أن حضانته تجب كفاية كغيره من المضطرين ، وفي اختصاص الوجوب بذى الحق نظر، وليس في الأخبار مايدل على غير ثبوت أصل الاستحقاق ، وهو لايستلزم الوجوب » وهو كما ترى لا تحرير فيه ، بل ماذكره من عدم إجبار الأب واضح الضعف ، والله العالم .

وعلى كل حال فأصله الحفظ والصيانة كما عن المقابيس ، ولعله يرجع إليه ماقيل من أنها من الحضن ، وهومادون الابط إلى الكشح ، كما عن العين وغيره ، يقال: حضن الطائر بيضه يحضنه إذا ضمه إلى نفسه ، ولا إشكال في أمرها كما في كشف اللثام إذا لم يفترق الزوجان بطلاق أو غيره ، فاذا افترقا فان كان الولد بالغاً رشيداً تخير في الانضمام إلى من شاء منهما أو من غيرهما والتفرد ذكراً كان أو اُنثى ، لأصالة عدم ولاية أحد على أحد المقتصر في خلافها على محل اليقين ، ولأنها إنما ثبتت مع ضعف المولى عليه و نقصه، فاذا كمل فلاجهة للولاية عليه ، فلاعبرة باطلاق بعض أخبار ما يوهم عموم ولاية الحضانة ، وهو جيد ، لكن قوله : « لاإشكال » إلى آخره فيه أنه لا فرق في حكم الحضانة بين الافتراق و عدمه ، أللهم إلا أن يريد من عدم الاشكال غلبة عدم التشاح والنزاع في الولد مع عدم الافتراق ، لا عدمه بالنسبة إلى الحكم ، و الأمر سهل.

وإن كان صغيراً ﴿ فالأم أحق بالولد مدة الرضاع ، وهي حولان ذكراً كان

أو اُنثى ﴾ إذا رضعته هي بنفسها أو بغيرها بلاخلاف معتدبه أجده فيه، بل في الرياض « إجماعاً ونصاً وفتوى » لقوله تعالى (١) : « لاتضار والدة بولدها » وللنصوص (٢) السابقة الدالّة على أحقية الاُم ، ولمرسل المنقرى (٣) « سئل أبوعبدالله عليه السلام عن الرجل يطلّق امرأته وبينهما ولد أيهما أحق ؟ قال: المرأة أحق بالولد مالم تتزوج » و رواه الصدوق عنه عن حفص بن غياث (٤) عن أبيعبدالله عليه السلام ، وخبر أيّوب بن نوح (٥) قال : « كتب إليه بعض أصحابه أنه كانت لي امرأة ولي منها ولد فخليت سبيلها ، فكتب : المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلاّ أن تشآء المرأة » و خبر داود الرقي (٦) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن امرأة حرة نكحت عبداً فأولدها أولاداً ثمّ طلّقها ، فلم تقم مع ولدها وتزوّجت ، فلمّا بلغ العبد أنها تزوّجت أراد أن يأخذ ولده منها ، وقال : أنا أحق بهم منك إذا تزوّجت ، قال : ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها و إن تزوّجت حتّى يعتق ، هي أحق بولدها منه مادام مملوكاً ، فإذا أعتق فهو أحق بهم منها » .

وخبر الفضيل بن يسار (٧) عن أبيعبدالله عليه السلام « أيما امرأة حرّة تزوّجت عبداً فولدت منه أولاداً فهي أحق بولدها منه ، وهم أحرار ، فإذا أعتق الرجل فهو أحقّ بولده منها لموضع الأب » .

و موثق جميل و ابن بكير جميعاً (٨) « في الولد من الحر والمملوكة ، قال : يذهب إلى الحرّ منهما» وخبر عبيدالله بن علي المروى عن الأمالي (٩) عن الرضا عن آبائه ، عن علي عليه السلام « إن النبي صلى الله عليه وآله قضى بابنة حمزة لخالتها ، و قال : الخالة والدة » .

---

(١) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٣ .

(٢و٣و٥) الوسائل الباب ـ٨١ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ـ٠ـ٤ـ٦ .

(٤) أشار اليه فى الوسائل الباب ـ ٨١ ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٤ وذكره فى الفقيه ج ٣ س ٢٧٥ الرقم ١٣٠٣ .

(٦و٧و٨و٩) الوسائل الباب ـ٧٣ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ـ١ـ٣ـ٤ .

و خبر أيوب بن نوح (١) قال : « كتب إليه مع بشار بن بشير : جعلت فداك رجل تزوج امرأة فولدت منه ثم فارقها متى يجب له أن يأخذ ولده ؟ فكتب : إذا صار له سبع سنين فان أخذه فله و إن تركه فله » لكن عن ابن الفهد أن الحضانة مشتركة بين الأب والأم ، بل ادعى الاجماع ، و ربماكانت الآية (٢) دالة عليه ، بل خبر داود بن الحصين (٣) السابق ظاهر فيه ، وفيه أن الاجماع موهون بمصير الأكثر إلى خلافه بل الكل، ومعارضة صدرالخبر بذيله مع عدم وضوح المرادبالتسوية فيه ، إذيمكن إرادة ذلك من جهة أن على الأم الرضاعة وعلى الأب الأجرة فتربيته بينهما بالسوية من هذه الحيثية ، و على كل حال فلا ريب في ضعفه .

نعم لاخلاف في اشتراط ذلك بما ﴿ إذاكانت حرة مسلمة ﴾ عاقلة ﴿ و ﴾ غير مزوجة بلاخلاف في الأربعة فـ﴿ـلاحضانة للأمة ﴾ المقيدة بالرق المانع من ثبوت ولايةله باعتبار كونه كلاً على مولاه لايقدر على شيء ، وكون المولى عليه لايكون ولياً بناءً على أن الحضانة من الولايات، وإلا كانت النصوص التي سمعتها هي الحجة، مؤيدة بأن منافع الأمة مملوكة للسيد المقدم حقه على غيره ، من غير فرق في المملوك بين المدبر و أم الولد والمكاتب المشروط والمطلق إذا لم يتحرر منه شيء أما المبعضة فيحتمل أن لها الحضانة بمقدار جزئها الحر في مدة المهاياة ، نحو ما في المسالك من أنه « لو كان نصف الولد رقاً و نصفه حراً فنصف حضانته للسيد و نصفه للأم أو من يلي حضانة الحر من الأقارب ، فان اتفقا على المهاياة أو على استئجار من يحضنه أو رضي أحدهما بالآخر فذاك و إن تمانعا لم يضيع و استأجر الحاكم من يحضنه ، و أوجب المؤونة على السيد و من يقتضي الحال الايجاب عليه ، وليس هذا كتزاحم المتعددين في درجة على الحضانة كما سيأتي ، لأنه لا استحقاق

---

(١) الوسائل الباب -٨١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٧ و فيه « كتبت اليه مع بشر بن بشار ....» كما هو كذلك في السرائر ص ٤٧٩ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٣٣ .

(٣) الوسائل الباب -٨١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

هنا لكل واحد في مجموع الحضانة بخلاف ما يأتي ، فلا يتوجه القرعة » قلت : لكن يتوجّه المهاياة بينهما في ذلك .

﴿ و﴾ كذا ﴿لا﴾حضانة ﴿ للكافرة مع ﴾ الأب ﴿المسلم﴾ لكون الولد حينئذ مسلماً باسلام أبيه و لم يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً (١) بناءً على أنها ولاية ، بل و إن قلنا : إنها أحقية ، فان « الاسلام يعلو ولا يعلى عليه» (٢) و المسلم أحق من الكافر الّذي يخشى على عقيدة الولد ببقائه عنده و نموه على أخلاقه وملكاته ، نعم لوكان الولد كافراً تبعاً لأبويه فحضانته لها إلى أن يفطم إن ترافعوا إلينا ، بل في المسالك أنه لووصف الولد الاسلام نزع من أهله ، ولم يمكّنوا من كفالته ، لئلا يفتنوه عن الاسلام الّذي قد مال إليه و إن لم يصح إسلامه ، و إن كان قد يناقش بأنه مخالف لمقتضى الأدلّة الّتي لا يصلح الخروج عنها باعتبارات لادليل عليها من الشرع .

ولا حضانة أيضاً للمجنونة الّتي لا يتأتى منها الحفظ والتعهد ، بل هي في نفسها محتاجة إلى من يحضنها ، بل في المسالك « لافرق بين أن يكون الجنون مطبقاً أو منقطعاً إلاّ إذا وقع نادراً أولا يطول مدته ، فلا يبطل الحق ، بل هو كمرض يطرء ويزول » وفيه أن الأدواري و إن لم يكن نادراً لايمنع جريان حكم المعاملة حال عدمه ، كما في نظائر المقام ، لاطلاق الأدلّة ، بل قد يقال إن لم يكن إجماعاً : إن الجنون و إن كان مطبقاً لا يبطل حقّها من الحضانة و إن انتقل الأمر حينئذ في تدبير ذلك إلى وليّها كباقي الأمور الراجعة إليها ، و لعله لذا ترك المصنف اشتراطه ، و كأنّ من اشترطه نظر إلى كون الحضانة ولاية ، و المجنون معزول عنها ، وقد عرفت ما فيه .

و منه يعلم ما في المسالك وغيرها من أن « في إلحاق المرض المزمن الّذي

(١) سورة النساء : ٤ ـ الاية ١٤١ .

(٢) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب موانع الارث الحديث ١١ من كتاب المواريث .

لا يرجى زواله كالسل والفالج بحيث يشغله الألم عن كفالته و تدبر أمره وجهين، من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ، وأصالة عدم سقوط الولاية مع إمكان تحصيلها بالاستنابة، وبه يفرق بينه وبين الجنون، ضرورة أن السقوط مناف لاطلاق الأدلة على كل تقدير.

وكذا ما في المحكي عن قواعد الشهيد عن بعضهم من اشتراط أن لا يكون بها مرض معد من جذام أو برص مما يترتب على حضانتها من خوف الضرر على الولد، وقد قال صلى الله عليه و آله (١) : « فر من المجذوم فرارك من الأسد » ضرورة منافاة ذلك أيضاً لاطلاق الأدلة، خصوصاً بعد قوله عليه السلام (٢) : « لا عدوى ولا طيرة » على أنه يمكن التحرز عن ذلك بمباشرة غيرها بأمرها.

وكذا ما يحكى عنها أيضاً من سقوط حضانتها أيضاً بسفر الأب، لجواز استصحابه الولد حينئذ فتسقط حضانتها، وكذا ما يحكى عن مبسوط الشيخ من اعتبار كونها مقيمة فلو انتقلت إلى محل يقصر فيه الصلاة بطل حقها من الحضانة، ثم حكى عن قوم أنه إن كان المنتقل هو الأب فالأم أحق به، وإن كانت الأم

(١) الوسائل الباب ـ٢٨ـ من أبواب أحكام العشرة الحديث ٢ من كتاب الحج عن الصدوق(قده) باسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي قال : « وكره أن يكلم الرجل مجذوماً ...» الا أن هذه القطعة لم يذكر في حديث المناهي المروي في الفقيه ج ٤ ص ٢ بالسند المتقدم بعينه، فما ذكره المعلق على الوسائل الطبع الحديث من أن في الاسناد وهم في غير محله، فان سند حديث المناهي هو ذلك، و هذه القطعة مذكورة في روايتين : الاولى في وصايا النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام المروية في الفقيه ج ٤ ص ٢٥٨ الا أن السند غير السند المتقدم، والثانية في ضمن المكروهات التي ذكرها النبي صلى الله عليه وآله المروية في الفقيه أيضاً ج ٣ ص ٣٦٣ بسند آخر.

(٢) الوسائل الباب ـ٢٨ـ من أبواب أحكام الدواب الحديث ١ من الحج.

منتقلة فان انتقلت من قرية إلى بلد فهي أحق به، وإن انتقلت من بلد إلى قرية فالأب أحق به ، لأن في السواد يقل تعليمه ، بل عنه أنه قوّاه .

و الجميع كما ترى تهجّس لا يجوز الخروج به عن إطلاق الأدلة ، و من الغريب ذكرهم جملة من الأمور هنا بعنوان الشرطية لاستحقاق الحضانة ولم يذكروا شيئاً منها في أحقية الرضاع مع اتحاد الوجه فيهما فتأمل .

و كذا الكلام في اعتبار العدالة الّتي من النادر حصولها في النساء باعتبار أن الفاسق لاولاية له ، ولايؤمن أن يخون في حفظه فلا حظّ له في حضانتها إذ قد عرفت أنها ليست ولاية ، مع أن منشأها الشفقة الّتي هي من لوازم طبيعة كلّ حيوان ، و من هنا قال في القواعد : « الأقرب عدم اشتراط العدالة » خلافاً للمحكي عن مبسوط الشيخ وقواعد الشهيد وتحرير الفاضل، فاشترطوا عدم الفسق .

و في المسالك «أنه يمكن الجمع بين عدم اشتراط العدالة مع اشتراط عدم الفسق ، لثبوت الواسطة عند الأكثر، ويجعل المانع ظهور الفسق لما يترتب عليه من الأخطار السابقة، بخلاف غيره من المستورين وإن لم تظهر عدالته بالمعنى الّذي اعتبره المتأخرون» وفيه أن مقتضى إطلاق الأدلّة أيضاً خلاف ذلك ، خصوصاً مع غلبة الفسق في النساء ، نعم لو ظهر عدم ائتمان المرأة على الولد أمكن حينئذ دعوى سقوط حضانتها وعدم شمول الاطلاقات لها ، بل في كشف اللثام أنه لاشبهة في ذلك .

أما اشتراط عدم التزويج فلا أجد فيه خلافاً ، بل في الروضة الاجماع عليه ، وهو الحجة بعد مرسل المنقري (١) المنجبر بما عرفت ، بل وفحوى خبر داود الرقي(٢) معتضداً ذلك كلّه بالنبوي(٣) العامي إنه ﷺ قال : « الأم أحق بحضانة ابنها مالم تتزوج » و في آخر (٤) « إن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان

(١) الوسائل الباب -٨١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب - ٧٣- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ .

(٣) المستدرك الباب -٥٨- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٥ .

(٤) سنن البيهقي ج ٨ ص ٤ .

بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء و إن أباه طلّقني و أراد أن ينتزعه مني ، فقال لها النبي صلى الله عليه وآله : أنت أحق به ما لم تنكحي » و بأنها بالتزويج تشتغل بحقوق الزوج عن الحضانة ، و إذنه لا تجدى كاذن السيد لاحتمال رجوعه فيتشوش أمر الولد ، والعمدة النص و الاجماع ، إذ حقوق الزوجية لا تنافي حق الحضانة و إلا لنافتها وهي في حباله ، على أن ظاهر النص والفتوى سقوط حق حضانتها بمجرد عقد النكاح و إن لم يحصل دخول يقتضي التشاغل في حق الزوج ، بل ظاهرهما ذلك أيضاً ولو التزم الزوج الجديد بملزم شرعي لعدم الرجوع بالاذن لها وبما لا ينافي الحضانة أو فرض التزويج بحال لا ينافي الحضانة .

إنما الكلام في عود الحضانة لها بالطلاق وعدمه ، فمن الشيخ الأول ، لوجود المقتضي و فرض ارتفاع المانع ، وعن ابن إدريس الثاني ، لاستصحاب السقوط بعد عدم الدليل على العود ، قيل وعلى الأول أنه يعود بمجرد وقوعه إذا كان بائناً ، وإن كان رجعياً فبعد العدة ، ويحتمل عوده بمجرده أيضاً ، لعدم الاشتغال بحقوق الزوجية معه وإن كان رجعياً .

بقي شيء : وهو أن ماقلناه من الحضانة للأم مدة الرضاعة أي الحولين مشروط بارتضاعه منها ، فلو فطم قبل الحولين ترتفع حضانتها ، كما هو مقتضى قوله عليه السلام (١): « فاذا فطم فالأب أحق منها » أو أن لها الحضانة في مدة تمام الحولين و إن فطم قبلهما ، وإنما ترتفع حضانتها بتمامهما وإن بقي يرتضع بعدهما ؟ وجهان ، لا يخلو ثانيهما من قوة ، للأصل وإمكان تنزيل قوله عليه السلام (٢) : « حتى يفطم » على الغالب من الحولين ، فتأمل جيداً ، هذا كله في مدة الرضاعة أي الحولين.

﴿ف﴾ أما ﴿إذا فصل﴾ الولد وانقضت مدة الرضاعة ﴿فالوالد أحق بالذكر و الأم أحق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين﴾ من حين الولادة على الأشهر بل المشهور ، بل عن الغنية الاجماع عليه فيهما ، والسرائر في الأول لخبري الكناني (٣)

(١و٢) الوسائل الباب -٨١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١-٢ .

(٣) الوسائل الباب -٨١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ .

و داود بن الحصين (١) المتقدمين وإن شملا الانثى إلاّ أن المراد منهما الذكر ، جمعاً بينهما وبين مادل على السبع من خبري أيّوب بن نوح (٢) السابقين المنزلين على الانثى ، و الشاهد الاجماع المحكي فيهما المؤيد بالاعتبار ، إذ الوالد أنسب بتربية الذكر وتأديبه ، كما أن الوالدة أنسب بتربية الانثى وتأديبها .

﴿ و قيل ﴾ و القائل المفيد و سلار و القاضي فيما حكي عنهم الام أحق بها حتّى تبلغ ﴿ تسعاً ﴾ إلاّ أنا لم نقف على مستنده ألّلهمّ إلاّ أن يقال : إنها لمّا كانت مستورة ولابد للأب من التبرّج كثيراً لم يكن بدّ من ولي يربّيها إلى البلوغ، وحدّه تسع سنين ، أوتستصحب الحضانة إليها بعد تنزيل خبرى السبع على الذكر، كما عن الخلاف والمبسوط و أبي علي والقاضي أيضاً ، فيقتصر بهما على الخروج منه عليه خاصة ، فانه و إن كان مطلقا إلاّ أن الأليق ولاية الأب عليه إذا بلغ سبعاً والانثى بخلافه ، إذ بلوغ السبع وقت التأديب و التربية لهما ، وتأديبه أليق بالأب وتربيتها بالأم ، و ربما يؤيد النصوص (٣) الواردة في إهمال الصّبي سبعاً ، و ضمّه ولزومه للأب و تعليمه الكتاب سبعاً ، وتعليمه الحلال والحرام سبعاً ، بل منها مال في الحدائق إلى التوقيت بالسبع في الذكر والانثى ، إلاّ أنه قدفاته ملاحظة نصوص(٤) التعليق على الفطام .

﴿ و قيل ﴾ و القائل الصدوق في المحكى عن مقنعه وأبوعلي فيما حكى عنه أيضاً إن ﴿الأم أحقّ بها مالم تتزوّج﴾ الأم لمرسل المنقرى (٥) وخبرحفص بن غياث (٦) السابق ، ولكن يمكن حمل الخبر و كلاميهما على ما قبل البلوغ على

---

(١) الوسائل الباب -٨١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -٨١- من أبواب أحكام الاود الحديث ٦-٧.

(٣) الوسائل الباب -٨٢و٨٣- من أبواب أحكام الاولاد .

(٤و٥) الوسائل الباب -٨١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٠-٣ .

(٦) راجع التعليقة (٤) من ص٢٨٥.

مايقتضيه الاصول ، كما عن صريح الخلاف ، فيوافق القول بالانتهاء إلى تسع سنين، ﴿ و﴾ على كلّ حال فـ﴿ـالأول أظهر ﴾ لما عرفت . ﴿ ثمّ يكون الأب أحقّ بها﴾ حينئذ .

﴿ و ﴾ كذا قد عرفت أنه ﴿ لو تزوّجت الأم سقطت حضانتها عن الذكر والانثى وكان الأب أحقّ بهما ﴾ للنص(١) و الاجماع السابقين ، لكن من المعلوم إرادة تزويجها بغير الأب وإلاّ لسقطت حضانتها وهي في حباله قبل أن تفارقه ، وهو معلوم العدم ، فمن الغريب مافي المسالك من احتمال ذلك .

نعم ينبغي أن لايمنع الولد من زيارتها والاجتماع معها كما لاتمنع هي من زيارته والاجتماع معه ، لما في ذلك من قطع الرحم والمضارة بها ، فان كان ذكراً ترك يذهب إلى أمّه ، وإن كانت انثى أتتها هي زائرة مع فرض الضرر عليها بخروجها وإلاّ مضت هي إليها ، والمراد عدم منع المواصلة بينهما مع فرض عدم التضرر على الطفل بها ، و خصوصاً في حال مرضه أو مرضها أو موت كلّ منهما ، كما هو واضح ، هذا كلّه في الذكر والانثى .

أما الخنثى المشكل ففي إلحاقه بالذكر أو بالانثى قولان ، منشؤهما استصحاب حق حضانة الأم الثابت قبل تمام الحولين ، للشك في المزيل ، إذ هو الذكورة ولم تتحقق ، و كون استحقاقها مشروطاً بالأنوثية ولم يعلم .

و في المسالك و غيرها « الأقوى الأول لوجوب جريان أحكامها عليها من الستر و نحوه ، و دخوله في عموم الأخبار (٢) الدالة على استحقاقها الولد مطلقا ، خرج منه الذكر لمناسبة تربيته و تأديبه فيبقى الباقي » و فيه منع وجوب الستر عليها في غير متيقن الشغل ، كالصلاة المحتاجة إلى البراءة اليقينية ، و عموم أخبار السبع(٣) ليس بأولى من عموم أخبار التعليق على الفطام (٤) الذي لم يعلم خروج غير

(١ و٢) الوسائل الباب -٨١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٤ -٠-.

(٣)الوسائل الباب -٨١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٦-٧ .

(٤) الوسائل الباب-٨١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ و ٢ .

الانثى منه ، فالمتجه حينئذ الرجوع إلى إطلاق ولاية الأب على ولده المقتصر في تقييده على خصوص الحولين في حضانة الذكر والسبع في حضانة الانثى ، فيبقى الخنثى في غير القدر المشترك أي الحولين تحت الاطلاق .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـلو مات ﴾ الأب بعد انتقال الحضانة إليه أو قبله ﴿ كانت الأم أحق بهما من الوصي ﴾ للأب و من باقي أقاربه حتى أبيه و امه فضلاً عن غيرهما ، كما أنها لو ماتت هي في زمن حضانتها كان الأب أحق بهما من وصيها ومن أبيها وامها فضلاً عن باقي أقاربها بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، بل ظاهرهم الاجماع عليه ، للأصل في بعض الصور متمماً بعدم القول بالفصل ، ولأنها أشفق وأرفق « و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » (١) ولما في مرسل ابن أبي عمير عن زرارة (٢) عن الباقر عليه‌السلام المتقدم سابقاً « وليس للوصي أن يخرجه من حجرها حتى يدرك و يدفع اليه ماله » .

وما في خبر داود بن الحصين (٣) السابق أيضاً «فاذا مات الأب فالأم أحق به من العصبة » ولظهور قوله تعالى (٤): « لاتضار » إلى آخره في كون الحق لهما دون غيرهما ، إلا أنه مع وجودهما كان تفصيل الأمر بينهما شرعاً على ماعرفت ، أما مع موت أحدهما يبقى الآخر بلامعارض ، فلا يضار بأخذ الولد منه ، بل لعل ذلك ظاهر النصوص (٥) السابقة باعتبار إثبات الأحقية للأم في الذكر حتى يفطم فيكون الأب أحق به، وفي الانثى سبعاً، فيكون الأحق الأب، فأصل الحق ثابت لكل منهما إلا أنه يكون غيره أحق منه ، ومن المعلوم أن ذلك يكون مع وجوده ، أما مع عدمه

---

(١) سورة الانفال : ٨ ــ الاية ٧٥ .

(٢) أشار اليه في الوسائل في الباب ــ ٧١ ــ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ وذكره في التهذيب ج ٨ ص ١٠٦ الرقم ٣٥٦ الا أنه لم يتقدم هذا المرسل سابقاً ، و انما ذكر لفظه في صحيح ابن سنان المتقدم في التعليقة (٣) من ص ٢٧٥ .

(٣ و ٥) الوسائل الباب ــ ٨١ ــ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ ــ ٠ ــ .

(٤) سورة البقرة : ٢ ــ الاية ٢٣٣ .

فليس الحق حينئذ إلاّ لذي الحق ، ضرورة فرض عدم الأحق منه ، و كأنّ ذلك ونحوه منشأ اتفاق الأصحاب، فماوقع من بعض الناس - من الاشكال في ذلك باعتبار خلو النصوص عن التعرض لذلك - في غير محله .

ومنه يعلم الوجه فيما يقتضيه إطلاق العبارة وغيرها من كونها حينئذ أحق حتّى لو كانت متزوجة ، كما هو صريح المحكي عن إرشاد العلامة وتلخيصه ، لكن في المسالك « أن باقي عبارات الأصحاب في ذلك مجملة ، كعبارة المصنف محتملة لتقييدها بكونها غير مزوجة نظراً إلى أنه شرط في الحضانة مطلقا ، و إلى التعليل المذكور باشتغالها بحقوق الزوج ، فانه آت هنا » ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ، وبعد ماسمعته سابقاً مما في التعليل المزبور الّذي لا أثر له في شيء من النصوص ، مضافاً إلى ماعساه يستفاد من قول المصنف وغيره .

﴿ و كذا لو كان الأب مملوكاً أو كافراً كانت الأم الحرّة ﴾ المسلمة ﴿ أحقّ بهما وإن تزوّجت ﴾ بل لعله لاخلاف فيه ، إذ ليس هناك إلاّ من جهة عدم حقّ لهما في الحالين ، فيبقى حقّها حينئذ بلا معارض نحو ماسمعته في المقام ، بل هو منشؤ النصوص(١) السابقة المصرحة بأولوية الأمّ مع رقية الأب، بل في بعضها(٢) « و إن تزوجت » .

و أمّا الكافر فانه وإن لم يكن فيه نص إلاّ أن من المعلوم عدم ولايته على المسلم وعدم معارضته له ، لأنّ « الاسلام يعلو ولا يعلى عليه » (٣) فهو حينئذ أنقص من المملوك بالنسبة إلى ذلك ، فيكون أولى منه بالحكم المزبور .

ومن هنا يعلم أن ما اعتبر في الحضانة بالأم معتبر أيضاً في الأب عدا التزويج إلاّ أن المصنف لمّا اقتصر هناك على الحرية و الاسلام ذكرهما خاصّة هنا ، و أمّا العقل و غيره مما سمعته فيما تقدم فالكلام فيها كالكلام هناك ، فالضابط حينئذ أن الأب إنما يكون أولى من الأم مع اجتماع شرائط الحضانة فيه الّتي منها الاسلام

(١و٢) الوسائل الباب -٧٣- من أبواب أحكام الاولاد الحديث -٠-٢ .

(٣) الوسائل الباب -١- من أبواب موانع الارث الحديث ١١ من المواريث .

والحرية قطعاً ، بل في المسالك والعقل إجماعاً وإن كان فيه الاحتمال السابق .

و أما الاقامة و الحضر والسلامة من الأمراض المزمنة و المعدية فعلى البحث السابق ، فمتى اختلّ شرط من شروطها فيه كانت الأم أحق بالولد مطلقا إلى أن يبلغ، ومتى اختلّ شرط من شروطها فيها فالأب أحق به مطلقا، ومتى مات أحدهما انتقل الحق إلى الآخر مطلقا ، لما عرفته مفصلاً ، واشتراط عدم تزويجها إنما يعتبر في ترجيحها على الأب مع اجتماع الشرائط ﴿ فـ﴾ـيه خاصة .

نعم ﴿ لو أعتق ﴾ العبد ﴿ كان حكمه حكم الحر ﴾ بلا خلاف أجده فيه للنص (١) المتقدم، ومثله ما لو أسلم الكافر أو عقل المجنون أو عدل الفاسق إلى غير ذلك من الشرائط السابقة بناءً على اعتبارها ، ضرورة اتحاد الجميع في المدرك ، وهو أن الولاية ثابتة بالأصل وإنما تخلفت لفقد الشرط ، فاذا حصل ثبتت . أو أن هذه الأشياء موانع، فاذا زالت أثّرت لاطلاق مادل(٢) على أن الأب مثلاً أحق بالحضانة الشامل لمحل الفرض ، خصوصاً بعد فحوى ماورد (٣) في العبد من أنه لو أعتق كان أحق لموضع الأب المراد منه أن الأبوة المقتضية لأحقيته متحققة فيه ، إلا أنه كانت الرقية مانعة من تأثيرها ، فلما زالت اقتضت الأبوة مقتضاها ، و هو أمر جار في جميع نظائره ، كما هو واضح ، ولا ينافي ذلك عدم عودها بالطلاق بناءً عليه ، لظهور الدليل في سقوط أحقيتها بأصل وقوع النكاح منها ، وهو متحقق منها وإن طلقت ، فتأمّل والله العالم .

وكيف كان ﴿فان فقد الأبوان فالحضانة لأب الأب ﴾ أي الجد للأب ، وفاقاً للمحكي عن ابن إدريس والفاضل ، لأن أصل الحضانة للأب لأن له الولد انتقلت عنه إلى الأم مع وجودها بالنص والاجماع ، فاذا انتفيا انتقلت إلى أب الأب ، لأنه أب و مشارك للأب في كون الولد له ، وله الولاية عليه في المال وغيره ، و كذا في

(١و٣) الوسائل الباب -٧٣- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -٨١- من أبواب أحكام الاولاد .

الحضانة ، ولا يرد أن ام الام وام الأب يسميان بالام فيشملهما ما دل على حضانة الأم ، لأنها لمّا خالفت الأصل اقتصرنا فيها على المتيقن .

﴿ فان عدم ﴾ أي الأب للأب ﴿ قيل كانت الحضانة للأقارب وترتبوا ترتب الارث نظراً إلى﴾ أولوية الأرحام في ﴿ الآية (١) وفيه تردّد ﴾ أو منع إذالمتجه حينئذ كون الحضانة للوصي للأب ثمّ للوصيّ للجد ، لكونهما نائبين عنهما وقائمين مقامهما ، ومنها حضانة الطفل وتربيته والسعى في مصالحه ومفاسده ، وربّما استفيد من مرسل ابن أبي عمير (٢) ثبوت حقّ في الجملة للوصي وإن كانت الام أحق منه ، لكن لم أجده قولاً لأحد من الأصحاب مع كثرة أقوالهم في المسألة و تشتتها .

(فمنها) ماسمعت من أنها للجد من الأب مع فقد الأبوين ، ومع عدمه فان كان للولد مال استأجر الحاكم من يحضنه وإلّا كانت حكم حضانته حكم الانفاق تجب على الناس كفاية كما عن ابن إدريس ، وربما قيل : إنه ظاهر المصنف أيضاً ، و إن كان فيه ان تردّده في انتقالها إلى الأرحام أعم من ذلك ، لامكان صيرورتها إلى الوصي الذي سمعته أو إلى الحاكم بعده أو من أول الأمر باعتبار أنه ولي من لا ولي له ، فيحضنه حينئذ من بيت المال .

و (منها) أن حضانته بعد الأبوين للأولى بميراثه . فان اتحد وإلّا أقرع بينهم ، لأنه لاحظ للولد في الشركة به ، وهو الذي اعتمده في المسالك لآية « وأولوا الأرحام » (٣) .

و (منها) ما في محكي الارشاد من أنها للأجداد دون من شاركهم في الإرث من الإخوة ، فاذا عدموا فالي باقي مراتب الإرث ، إلّا أنه لم يفصّل بين الأجداد للأب وللأم ، ولا بين القريب والبعيد .

و (منها) ما عن المفيد من أنها تكون لأم الأب ، فان لم تكن فلأبيه ، فان

---

(١) سورة الانفال : ٨ ــ الاية ٧٥ .

(٢) راجع التعليقة (٢) من ص ٢٩٣ .

(٣) سورة الانفال : ٨ ــ الاية ٧٥ .

لم يكونا فللأم الأم .

و (منها) ما عن أبي علي من أنه من مات من الأبوين كان الباقي أحق به من قرابة الميت، إلاّ أن يكون المستحق له غير رشيد ، فيكون من قرب إليه أولى به، فان تساوت القرابات قامت القرابات مقام من هي له قرابة في ولايته - إلى أن قال-: والأم أولى به مالم تتزوج ، ثمّ قرابتها أحق به من قرابة الأب، لقوله صلى الله عليه وآله (١) في ابنة حمزة: يدفعها لخالتها دون أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه وجعفر إلى آخره . إلى غير ذلك من أقوالهم المنتشرة الّتي لم نقف لها على دليل معتبر ، إذ ليس فيما عثرنا عليه هنا مما يصلح مدركاً و لو في الجملة إلاّ الآية و خبر بنت حمزة وإشعار قوله عليه السلام في الخبر(٢) السابق : « الأم أحقّ به من العصبة» كقوله في آخر : « أحقّ به من الوصي و ولاية الجد للأب» ونحو ذلك مما لا يستفاد منه شيء من هذه الأقوال ، نعم دعوى عدم الحضانة لشيء من الأرحام سوى الأب والأمّ والجدّ للأب كما عن ابن إدريس واضحة الضعف، للآية وخبر بنت حمزة ومايشعر به قوله تعالى(٣): « و ما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيّهم يكفل مريم » من معلومية هذا الحال في ذلك الزمان مضافا إلى فعل زكريا ، والّذي يقوى في النظر كونها للجد من قبل الأب بعد فقد الأبوين، ثمّ للوصي المتأخر موته منهما، ثمّ للأرحام على مراتبهم في الارث ، ثمّ للحاكم، ثمّ للمسلمين كفاية ، والله العالم .

---

(١) الوسائل الباب -٧٣- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٤ والمستدرك - الباب -٥٢- منها الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -٨١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٣) سورة آل عمران : ٣ - الاية ٤٤ .

﴿فروع اربعة﴾

﴿ على هذا القول : ﴾

﴿الاول﴾

﴿ قال الشيخ «ره»: إذا اجتمعت اُخت لأب﴾ و اُم أو لأب ﴿ و اُخت لاُم كانت الحضانة للاخت من الأب نظراً إلى﴾ أن ﴿ كثرة النصيب في الإرث ﴾ تقتضي زيادة القرب ، فتكون أولى ، أوأن البنت من للسببين أولى من السبب الواحد ﴿ و ﴾ قد سمعت ﴿ الاشكال ﴾ من المصنف ﴿ في أصل الاستحقاق ﴾ للحضانة ، للأصل و اختصاص النص بالأب و الاُم و إرادة الأولوية بالارث من الآية (١) ﴿ و ﴾ على تقديره فالاشكال ﴿ في الترجيح ﴾ أيضاً ﴿ و منشؤهما تساويهما في الدرجة ﴾ الّتي يستحقان بها الارث ، وزيادة النصيب أعم من كونها للقرب المقتضي للاختصاص في الحضانة ، و من هنا كان المحكي عنه في موضع من مبسوطه أنه قال : « و إن قلنا : إنهما سواء و يقرع بينهما كان قوياً » بل ستسمع كلامه في الفرع الثالث .

﴿ وكذا قال في ام الام مع الأب﴾ فخص الحضانة بالثانية لذلك أيضاً وفيه الإشكال من الوجهين و إن كان قد عرفت ما في أولهما ، نعم هولا يخلو من وجه في ثانيهما ، مع إمكان القول بأن ذلك مرجّح لأحدهما على وجه يرفع القرعة المعتبر في محلها التساوي في الفردين من كلّ وجه ، و فيه منع كون ذلك مرجحاً بعد أن

(١) سورة الانفال : ٨ ـ الاية ٧٥ .

لم يكن عليه دليل شرعي ، على أنه يعارض في الثاني بأن ام ّ الام ّ ام ّ أو بمنزلتها ، فينبغي أن تكون مقدمة على من كان بمنزلة الاْب خصوصاً بعد المحكي عنه في الفرع :

﴿ الثاني: ﴾

و هو أنه ﴿ قال في جدة و أخوات: الجدة أولى لأنها ام ّ ﴾ فيشملها النص حينئذ و إن اتفق قلة نصيبها من الاخت ، و فيه منع كونها أمّا حقيقة ّ ، ولذا يصح السلب عنها، فيقال: ليست أماً وإنما هي ام ّ ام ّ أو منع إرادتها منها هنا ولولا الانسياق و إلا ّ لقدمت على الاْب ، و لعله لذا كان المحكي عنه في المبسوط تساويهما أي الاْخوات والجدة في الاستحقاق لاشتراكهما في أصل الإرث فيتناولهما آية أولى الاْرحام(١) ولعله الاْقوى وفاقاً لثاني الشهيدين، وحينئذ فيقرع بينهما ، وللشافعي قول على ما قيل ترجيح (٢) الاْخت ، لأنها ركضت مع المولود في رحم أوصلب .

الفرع ﴿ الثالث ﴾

﴿ قال: ﴾ أي الشيخ أيضاً: ﴿ إذا اجتمعت عمّة وخالة فهما سواء ﴾ مع زيادة نصيب العمة على الخالة ، و هذا مما يدل على اضطرابه في المسألة ، أللّهم ّ إلا ّ أن يكون منشؤه تعارض الترجيح بزيادة النصيب مع التعليل في خبر (٣) بنت حمزة بأن الخالة ام ّ فيتساويان ويقرع بينهما حينئذ .

---

(١) سورة الانفال : ٨ ـ الاية ٧٥ .

(٢) هكذا في النسخة الاصلية المبيضة الا أن الموجود في المخطوطة بخط المصنف طاب ثراه « بترجيح » وهو الصحيح .

(٣) الوسائل الباب ـ٧٣ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ .

﴿ الفرع ﴾ الرابع : ﴾

﴿ قال : إذا حصل جماعة متساوون في الدرجة كالعمة والخالة أقرع بينهم ﴾ لأنه لا حظ للصبي في الاشتراك بحضانته دفعة أو مهاياة وما يشعر به قصة مريم (١) وحيث يتعين أحد بالقرعة يستمر الاستحقاق إلى أن يموت أو يعرض عن حقه، فينتقل إلى غيره إن اتحد، وإلا افتقر إلى القرعة أيضاً، كما هو واضح.

﴿ و من لواحق الحضانة ثلاث مسائل : ﴾

﴿ الاولى ﴾

قد سمعت النص(٢) والفتوى على أنه ﴿ إذا طلبت الامّ للرضاعة اجرة زائدة عن غيرها ﴾ سواء كانت أجرة المثل أو أزيد فضلاً عن وجود المتبرعة ﴿ فله ﴾ نزعه منها و ﴿ تسليمه إلى الأجنبية و ﴾ لكن ﴿ في سقوط حضانة الامّ ﴾ حينئذ ﴿ تردّد ﴾ ينشؤ من تبعيتها في العادة له، بل العسر والحرج زماناً ومكاناً في تفريقهما، و ظهور لفظ النزع في الخبر (٣) و من كونهما حقين متغايرين لا يسقط أحدهما بالآخر، ومن ذلك يعلم حينئذ حال العكس الذي لم أجد فيه خلافاً وإن كان يمكن جريان التردّد فيه.

﴿ و ﴾ على كلّ حال فـ﴿ بالسقوط ﴾ هنا ﴿ أشبه ﴾ بأصول المذهب و قواعده، ضرورة معلومية أصالة أحقية الوالد بولده المنسوب إليه إلا أنه خرج عنها الحضانة التابعة للرضاع لأنها المتيقنة من النص، فيبقى غيرها على الأصل.

---

(١) سورة آل عمران : ٣ ـ الآية ٤٤ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٨١ ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

المسالة ﴿ الثانية ﴾

لاخلاف في أنه ﴿ إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الأبوين عنه ﴾ للأصل ﴿ وكان الخيار إليه في الانضمام إلى من شاء ﴾ منهما أو من غيرهما ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه .

المسألة ﴿ الثالثة ﴾

قد عرفت الحال في أنه ﴿ إذا تزّوجت سقطت حضانتها فإن طلّقها رجعية فالحكم باق ﴾ مع احتمال العدم ، ﴿ وإن بانت منه ﴾ ثمّ رجعت إليه ﴿ قيل ﴾ والقائل ابن إدريس ﴿ لم ترجع حضانتها ، والوجه ﴾ عند المصنف وجماعة ﴿ الرجوع ﴾ فلا حظ و تأمل ، والله العالم .

﴿ النظر الخامس ﴾

﴿ في النفقات ﴾

فنقول : من المعلوم أنه ﴿ لا تجب النفقة ﴾ من حيث كونها نفقة لا من حيث توقف حفظ النفس المحترمة ﴿ إلاّ بأحد أسباب ثلاثة : الزوجيّة و القرابة والملك ﴾ باجماع الأمة كما عن جماعة الاعتراف به ، و ﴿ القول ﴾ الآن ﴿ في نفقة الزّوجة ﴾ المدلول عليها مضافاً إلىماعرفت بالكتاب والسنة المتواترة « ذلك

أدنى ألاّ تعولوا » (١) و « على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف » (٢) و«لينفق ذوسعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » (٣) و «عاشروهن بالمعروف » (٤) « الرجال قوامون على النساء بما فضّل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم » (٥) « فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » (٦) و قال الصادق عليه السلام (٧) في قوله تعالى : « ومن قدر » إلى آخره : « إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة ، وإلاّ فرّق بينهما » والباقر عليه السلام في خبر أبي بصير (٨) « من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها و لم يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرّق بينهما » وسئل أبوعبدالله عليه السلام (٩) « عن حق المرأة على زوجها قال : يشبع بطنها ، ويكسو جنبها ، و إذا جهلت غفر لها » .

و في خبر عنبسة (١٠) عنه عليه السلام أيضاً « إذا كساها ما يوارى عورتها و يطعمها مايقيم صلبها ، أقامت معه ، وإلاّ طلّقها » إلى غير ذلك من النصوص (١١) التي هي فوق حد التواتر ، ﴿ و ﴾ منها ما روى (١٢) « أن هند امرأة أبي سفيان جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : إن أباسفيان شحيح لايعطيني ما يكفيني و ولدى إلاّ ما آخذ منه سراً و هو لا يعلم ، فهل عليّ من ذلك شيء ؟ فقال : خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف» .

---

(١) سورة النساء : ٤ ـ الاية ٣ .

(٢) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٣ .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ الاية ٧ .

(٤ و٥) سورة النساء : ٤ـ الاية ١٩ـ٣٤ .

(٦) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٢٩ .

(٧و٨و٩) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النفقات الحديث ١ـ ٢ ـ٣ .

(١٠و١١) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب النفقات الحديث ٤ـ٠ـ .

(١٢) كنز العمال ج ٨ ص ٣٠٣ ـ الرقم ٥١٧١ .

إنما﴿ الكلام في الشرط وقدر النفقة واللواحق ، و ﴾ أما ﴿ الشرط ﴾ المتفق عليه فـ﴿ـاثنان الأول : أن يكون العقد دائماً ﴾ فلا نفقة لذات العقد المنقطع إجماعاً بقسميه ، كما عرفته فيما تقدم .

﴿ والثاني: التمكين الكامل ، وهو التخلية بينها وبينه ﴾ على وجه به يتحقق عدم نشوزها الّذي لاخلاف في اعتباره في وجوب الانفاق ، بل الاجماع بقسميه عليه فمتى مكّنته على الوجه المزبور ﴿ بحيث لا تخص موضعاً ولا وقتاً ﴾ مما يحل له الاستمتاع بهما وجب عليه الانفاق وإلاّ فلا .

﴿ فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان أو في مكان دون آخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل ﴾ له ﴿ التمكين ﴾ ولم تجب عليه النفقة قطعاً لتحقق نشوزها حينئذ بذلك ، بل لومكّنته قبلاً ومنعت غيره من الدبر أوسائر الاستمتاعات لا لعذر سقطت نفقتها أجمع في أقوى الوجوه ، بل في المسالك « أنه يمكن أن يكون المراد بالمكان في المتن ما يعمّ البدن كالقبل وغيره » وإن كان هو كما ترى ، نعم قد تقدم قوة سقوط نفقتها أجمع بذلك واحتمال التبعيض وعدم السقوط .

و على كلّ حال ففي المتن بعد ما عرفت ﴿ و في وجوب النفقة بالعقد أو بالتمكين تردّد ، أظهره بين الأصحاب وقوف الوجوب على التمكين ﴾ و في القواعد « الأول في الشرط : إنما تجب النفقة بالعقد الدائم مع التمكين التام . فلا تجب بالمتعة ولا لغير الممكّنة من نفسها كلّ وقت في أيّ موضع أراد ، فلو مكّنت قبلاً ومنعت غيره سقطت نفقتها ، وكذا لومكّنته ليلاً أو نهاراً أو في مكان دون آخر مما يجوز فيه الاستمتاع ، وهل تجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز أو بالتمكين ؟ فيه إشكال» وظاهرهما أو صريحهما بعد التأمل الجيد في كلامهما أنه لا كلام في اعتبار التمكين الّذي هو ضد النشوز، ولا يتحقّق عدمه إلاّ به في وجوب الانفاق ، ولذا فرّعوا عليه مايقتضي النشوز، وإنما الكلام في اعتبار غيره فيه ، ولعله إلى ذلك أومأ في المسالك، فانه بعد أن ذكر كلام المصنف الأول قال : « فان جعلنا التمكين شرطاً فظاهر ، وإن جعلنا النشوز مانعاً كان ملحوظاً في تحقق معناه ، فلذا بدأ به قبل تحقق محل

الخلاف- ثم قال أيضاً في شرح تردد المصنف: لاريب في أن النفقة تعلقاً بالعقد والتمكين جميعاً، فانها لاتجب قبل العقد وتسقط بالنشوز بعده، واختلف في أنها بم تجب؟ فقيل بالعقد كالمهر - إلى أن قال - : وقيل : لايجب بالعقد مجرداً بل بالتمكين» إذ لولم يرجع حاصله إلى ماذكرناه كان بلاحاصل.

وكيف كان فغاية ما ذكروه دليلاً لذلك أن اشتراط هذا الشرط معروف بين الأصحاب، بل كاد يكون إجماعاً، مع أنا لم نقف على مخالف فيه صريحاً ولا ظاهراً إلا ما ربما يستفاد من تردد المصنف واستشكال الفاضل في القواعد، وهو بمجرده لايوجب المخالفة، مع تصريح الأول بأن اعتباره هو الأظهر بين الأصحاب بكلمة الجمع المفيد للعموم الظاهر في الاجماع، ونحوه شيخنا الشهيد في المسالك، وأظهر من كلامه ثم كلامه في الروضة، فاختار المصير إلى اعتباره بعد المناقشة في دليله معتذراً بعدم ظهور مخالف فيه، وجعله وسيلة لاختياره، وهو ينادي باجماعيته، فان دأبه عدم جعل الشهرة بل ولاعدم ظهور الخلاف بمجرده دليلاً وإن وجد له من الأخبار الغير الصحيحة شاهداً فحكمه ثم بالمصير لأجله قرينة واضحة على بلوغه حد الاجماع ودرجته، وهو الحجة فيه بعد الأصل المؤيد بل المعتضد بظاهر الأمر بالمعاشرة بالمعروف (١) الظاهر في اختصاص الأمر بالانفاق بما تقتضيه العادة، وليس من مقتضياتها الوجوب إلا بعد التمكين كما هو المشاهد من أهلها، فانهم ينكحون ويتزوجون من غير إنفاق إلى الزفاف مع عدم اختلاف من الزوجات وأهلهن فيه مع الأزواج المستمرين، وربما يؤخذ ذلك من المسلمين إجماعاً، ويجعل مثله وفاقاً وربما يلحق بالضرورة قطعاً، وقد جعل هذا من فروع التمكين، ومع ثبوت حكمه يثبت غيره من الفروع جداً، لعدم القائل بالفرق أصلاً فتأمل جيداً.

وربما أيد اعتباره أيضاً، بل قيل: إنه لا يبعد جعله دليلاً ما روى عن النبي

(١) سورة النساء: ٤ - الاية ١٩.

صلّى الله عليه و آله (١) « إنه تزوّج ثمّ دخل بعد سنين ولم ينفق ».

كلّ ذلك مضافاً إلى ما قيل أيضاً من أنّ العقد يوجب المهر عوضاً ، فلا يوجب عوضاً آخر ، وأن النفقة مجهولة ، والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً .

و ما روى عنه صلى الله عليه وآله (٢) من قوله: « و اتقوا الله في النساء ، فانهنّ عوارى عندكم اتّخذ تموهنّ بأمانة الله ، و استحللتم فروجهنّ بكلمة الله ، و لهنّ عليكم رزقهنّ و كسوتهنّ بالمعروف » فانه صلّى الله عليه و آله أوجب لهنّ من الرزق والكسوة إذا كنّ عندهم .

لكن الجميع كما ترى ، ضرورة عدم عدّ ذلك من الاجماع المحكي الّذي قام الدليل على حجيّته ، كضرورة عدم ظهور الأمر بالمعاشرة بالمعروف في اشتراط التمكين ، وعدم الانفاق إلاّ بعده بعد تسليمها أجنبية عن الدلالة على الاشتراط ، بل دعوى اتخاذ ذلك إجماعاً أوضرورة من غرائب الكلام، وما كنّا نرجو وقوع هذا الكلام من مثله ، كعدم الانفاق الصادر من النبيّ صلى الله عليه وآله مع عدم علمنا بكيفية عدم صدوره منه، وليست النفقة من الأعواض الواجبة بالعقد ، بل ولا من المال المجهول ، وإنما العقد أفاد كونها زوجة له ، و الشارع أثبت النفقة للزوجة ، نحو شراء الدابة والعبد المملوك ، والخبر المزبور لا دلالة فيه على اشتراط النفقة بكونهنّ عندكم ، بل قد يقال : إنّ إطلاقه دليل على العدم .

و من هنا قد اعترف في كشف اللثام بضعف هذه الأدلة غير الأصل ، قال : « و هو يكفينا ، فان أدلة الوجوب مجملة ، فنقتصر على مدلولها على موضع اليقين» وتبعه على دعوى الاجمال في الرياض ، لكن في المسالك بعد أن أفسد جميع ماذكر دليلاً له قال : « وأما أصالة البراءة فانما تكون حجة مع عدم دليل ناقل عنه ، لكنه موجود بالعمومات الدالة على وجوب نفقة الأزواج ، و الأصل عدم التخصيص» ومراده على الظاهر إطلاق الكتاب والسنة الذي قدسمعته ، وهو حجة كالعموم ، ودعوى

---

(١) سنن النسائي - ج ٦ ص ١٣١ .

(٢) سنن البيهقي - ج ٧ ص ٣٠٤ .

الاجمال واضحة الفساد، ومن هنا جزم المحدث البحراني باختيار القول الثاني الّذي لايخفى عليك دليله بعد ما ذكرنا .

لكن قديقال : إن ظاهر النصوص المشتملة على بيان حقّ الزوج على الامرأة - و أن منه أن تطيعه و لو كانت على ظهر قتب (١) و أن تلبس أحسن ثيابها ، وتتطيب بأحسن طيبها ، وتعرض نفسها عليه كل غدوة وعشية (٢) وأن لاتخرج من بيته بغير إذنه (٣) و غير ذلك مما اشتملت عليه النصوص الّتي هي وإن كانت خالية عن ذكر اعتبار ذلك في النفقة ، إلاّ أنه قد يستفاد ذلك ممادل (٤) على سقوط نفقتها بخروجها من بيته بغير إذنه ونشوزها الذي هو مخالفة ما تضمنته النصوص الاُولى المشتملة على بيان حقه عليها - كون النشوز مسقطاً باعتبار تفويته الشرط الّذي هو وجوب طاعتها و عرضها نفسها عليه ، وعدم خروجها من بيته بغير إذنه ، لا أنه مانع لوجوب النفقة الّذي كان سبب وجوبها العقد مجرداً ، كما هو واضح بأدنى التفات ، بل ربمايشمّ من قوله تعالى (٥) «الرجال قوّامون على النساء » مايشبه معاوضة الاستمتاع بالانفاق على نحوما ورد (٦) من الانفاق على الدابة عوض ما يستوفيه من منافع ظهرها ، كما أنه يشمّ من نصوص (٧) بيان حق كل منهما على الآخر مقابلة كلّ منهما لصاحبه .

نعم الانصاف أن هذا المعنى المستفاد من النصوص المزبورة ليس هو اعتبار مطلق التمكين الذي فرّعوا عليه الفروع المتجه بناءً عليه سقوط النفقة لمن لم تمكّن من ذلك ولو لعذر شرعي، ضرورة عدم مدخلية العذر شرعاً في صدق انتفائه المقتضي

(١و٢و٣) الوسائل الباب -٧٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١-٢-١.

(٤) الوسائل الباب -٦- من أبواب النفقات .

(٥) سورة النساء : ٤ - الاية ٣٤.

(٦) الوسائل الباب -١٢- من كتاب الرهن الحديث ٢ .

(٧) الوسائل الباب -٧٩و٨٨- من أبواب مقدمات النكاح والباب -١- من أبواب النفقات الحديث ٧ والباب -٦- منها الحديث ٢ .

لانتفاء مشروطه و إن كان لا إثم عليها به ، لأن الفرض معذوريتها شرعاً ، فالمتجه حينئذٍ اعتبار الطاعة الّتي يكون عدمها نشوزاً فيوجوب الانفاق ، وهو لايكاد ينفك عن عدم النشوز، فلا يتجه الفرق بين القول بكون التمكين شرطاً وبين القول بكون النشوز مانعاً بعد فرض إرادة ماذكرناه من التمكين على الوجه المزبور الذي مرجعه إلى اتحاد مصداق المراد من مفهوم التمكين وعدم النشوز بالنسبة إلى وجوب الانفاق، فاتفاق صدق عدم النشوز في بعض الأفراد التي لا يتحقق فيها مصداق التمكين غير قادح بعد فرض عدم الاكتفاء بمثله في الانفاق كما في الصغيرة ، كما أنه لا يقدح عدم صدق التمكين في بعض الأفراد الّتي لا نشوز فيها باعتبار العذر شرعاً أو عقلاً المانع عن الاستمتاع في وجوب الانفاق الّذي فرضنا كفاية صدق عدم التقصير من الامرأة فيما وجب عليها من حقوق الزوج فيه والفرض تحققه .

و كيف كان فما عن التحرير ـ من أنه لابدّ من قول : « سلّمت إليك نفسي في كلّ زمان ومكان شئت » في التمكين التام الّذي هوشرط النفقة ، وفي كشف اللثام لأنه لايتحقق بدونه إلاّ أن يكتفى بالتمكين مرة مع الوثوق ، أو بالوثوق و إن لم يحصل التمكين و إن بعد الفرض ـ واضح الفساد ، وكأنه أومأ إليه في المسالك حيث قال : « اعلم أن الظاهر من كلام المصنف وغيره بل صرّح به بعضهم أن التمكين لا يكفي حصوله بالفعل ، بل لابد من لفظ يدل عليه من قبل المرأة ، بأن تقول : « سلّمت نفسي إليك حيث شئت أو أيّ زمان شئت» ونحو ذلك ، فلو استمرت ساكتة أو مكّنته من نفسها بالفعل لم يكف في وجوب النفقة ، ولا يخلو ذلك من إشكال » .

قلت : بل واضح المنع ، ضرورة عدم دليل عليه ، و عدم توقف صدق الطاعة والانقياد عرفاً عليه ، وعرض نفسها عليه كل غدوة وعشية لا يقتضي ذلك قطعاً .

(و بالجملة) من لاحظ مجموع كلماتهم في هذا المقام وفيما يأتي ـ من إيجابهم النفقة للمعذورة عقلاً أو شرعاً في عدم التمكين الّذي يقتضي اعتباره شرطاً فيها انتفاؤها بانتفائه ولو لعذر ، ضرورة عدم مدخلية الحكم التكليفي في الحكم

الوضعي - يعلم أنها لا تخلو من تشويش و اضطراب و أن جملة منها لا ترجع إلى حاصل ، ضرورة عدم دليل بالخصوص على استثناء ذلك من اعتبار التمكين ، و أنه لا محيص على القول بالاكتفاء في عدم التقصير فيما يجب عليها من حقوق الزوج في وجوب الانفاق ، وذلك إنما يكون بتمكينها من نفسها وتخلية بينها وبينه مع عدم المانع شرعاً أو عقلاً ، و ربما يأتي لذلك مزيد تحقيق .

و كيف كان فقد ذكروا أنه من ثمرات الخلاف مالو تنازعا في النشوز وعدمه ، فان عليه بيّنة النشوز على القول بكونه مانعاً ، لأن الأصل معها ، و هو وجوب النفقة و انتفاء المانع ، و على القول الآخر عليها إقامة البيّنة على التمكين ، لأنّ الأصل معه .

وقد يناقش في الأوّل بأن المانع يكفي فيه الأصل مع فرض كون عدمه على مقتضاه بلا معارضة شيء آخر ، أما في المقام فقد يقال بمعارضة أصالة عدم طاعتها وعدم وصول حقّه إليه ، والفرض انحصار الدعوى بينهما بالطاعة و النشوز على وجه يكون غير الناشزة وغير الطائعة معلوم خروجهما عن دعواهما ومقطوع بعدمهما .

كما أنه قد يناقش في الثاني في الاكتفاء في ثبوته بسبق حصوله مع فرضه ، أو أصالة عدم تقصير المسلم بما يجب عليه من تكليف ، على أن أصالة عدم حصول ذلك منها لايكفي في سقوط النفقة عند القائلين باعتبار التمكين، لما تسمعه من ثبوتها عندهم لغير الممكّنة لعذر شرعي أو عقلي كالمريضة و المسافرة في واجب مضيق و نحوه ، فعدم تمكّنها مع فرض كونه مقتضى الأصل لايقتضي سقوط نفقتها إلا إذا كان على جهة النشوز ، و أيضاً إقامة البينة على ذلك في الليل والنهار مما يتعذر أو يتعسر ، فيؤدي تكليفها بها إلى سقوط هذا الحق .

والتحقيق أنه ليس في شيء مما ذكرناه و ذكروه من أدلة التمكين ما يقتضي اعتباره شرطاً على وجه تتفرع عليه الفروع التي ذكروها المعلوم توقفها على دليل يدل على شرطيته بقول مطلق ، وأقصى مايستفاد من نصوص (١) الطاعة وحقية الزوج

---

(١) الوسائل الباب -٧٩و٩١- من أبواب مقدمات النكاح .

أنه لانفقة لها مع انتفاء الطاعة الذي يتحقق بنشوزها وتقصيرها في تأدية حقّه .

كما أن الانصاف عدم إجمال فيما دل على وجوب الانفاق على الزوج من الكتاب (١) و السنة (٢) ومعاقد الاجماعات ومن الغريب دعوى ذلك مما سمعته من كشف اللثام وفاضل الرياض و المحكي عن سيّد المدارك ، مع أنهم لا مفرّ لهم عن التمسك بها في فاقدة التّمكن لعذر شرعي أوعقلي ، فالمتجه حينئذ في مثل الفرض عدم الحكم بالنفقة ، للشك في حصول الطاعة ، لا لأنّ التمكن شرط و لم يتحقق ، فانك قدعرفت أنه لا دليل على شرطيته كما هو واضح بأدنى تأمل وانصاف .

و بذلك يظهر لك الفرق بين قولنا والقول بأن النشوز مانع ، كما أنه يظهر لك فيما يأتي من الفروع الفرق بينه وبين القول بأن التمكين شرط ، فالمختار حينئذ واسطة بين القولين .

﴿ و ﴾ على كل حال منه يظهر لك الحال أيضاً فيما في المتن وغيره من أنه ﴿ من فروع التمكين أن لا تكون صغيرة يحرم وطء مثلها سواء كان زوجها صغيراً أو كبيراً ولو أمكن الاستمتاع منها بما دون الوطء لأنه استمتاع نادر لايرغب إليه في الغالب ﴾ فلا نفقة لها حينئذ ، من غير فرق بين تصريحها ببذل نفسها و تصريح وليّها وعدمه ، ولا بين صغر الزوج وكبره ، لصدق انتفاء التمكين الكامل المفروض شرطيته أو كونه جزء السبب .

و في كشف اللثام « ولا يفيد تمكينها مع حرمته أو عدمها بأن كان الزوج صغيراً ولا يحرم عليه ، فانه تمكين غير مقصود شرعاً و الفرق بينها و بين الحائض أن الحائض أهل للاستمتاع بالذات ، وإنما المانع أمر طارىء بخلافها ، فانها ليست أهلاً للتمكين، لصغرها ونقصها ، ولاعبرة بتسليم الولي ، لأنها ليست مالاً بخلاف الحائض، فانها مسلّمة لنفسها تسليماً معتبراً لكمالها ، والاجماع على استثناء زمن

---

(١) تقدمت الايات الدالة على ذلك في ص (٣٠٢) .

(٢) الوسائل الباب -١- من أبواب النفقات .

الحيض ونحوه ، فالتمكين التام في الشرع هو التمكين في غير هذه الأحوال ، بخلاف حال صغرها ، فان استثناءه غير معلوم ، والأصل البراءة من النفقة » .

و في المسالك « أنه لا يتحقق التمكين من الصغيرة سواء مكنت منه أم لا ، لتحريم وطئها شرعاً ، وعدم قبولها لذلك ، وبهذا يفرّق بينها وبين الحائض ، على أن الاستمتاع بالحائض ممكن حتّى بالوطء على بعض الوجوه ، بخلاف الصغيرة ، فلا يجب على الزوج الانفاق عليها ولا على وليه لو كان صغيراً ، لفقد الشرط ، والمعتبر في الصغير هنا من لا يصلح للجماع ولا يتأتي منه ولا يلتذّ به ، وبالكبير من يتأتي منه ذلك ، لا ما يتعلق بالتكليف و عدمه ، فالمراهق كبير هنا ، و محل الكلام فيما إذا عرضت الصغيرة نفسها أو وليّها ، أما بدونه فلا مجال للبحث كالكبيرة ، إلاّ إذا جعلنا الموجب العقد وحده » .

قلت : هذا أقصى ما ذكروه في المقام ، و فيه منع عدم صدق اسم التمكن منها مع فرض بذل نفسها نحو الكبيرة ، وحرمة وطئها لامدخلية لها في صدق اسم التمكين منها المتحقق عند المصنف برفع المانع من جهتها كما تسمعه ، وخصوصاً في المراهقة مع كبر الزوج أو كونه مراهقاً على ما هو مقتضي إطلاق المتن وغيره الصغير المعلوم إرادة ماقبل البلوغ منه على وجه يندرج فيه المراهق ، وما سمعته من ثاني الشهيدين في تفسيره مجرد اقتراح لا شاهد له من كلماتهم ، و كأن الذي دعاه إلى ذلك أنه لاوجه لعدم كونه تمكيناً من المراهقة .

كلّ ذلك مضافاً إلى ما سمعته من عدم دليل على شرطية التمكين بحيث يتفرع عليها ذلك ، ولعله لذا قال ابن إدريس بوجوب النفقة لها إلاّ إذا كان الزوج صغيراً ، مع قوله بكون التمكّن شرطاً على ما حكي عنه ، وربما كان وجهه أنه يخصّ اشتراطه في ذات التمكين ، أي الكبيرة المطلوب منها ذلك ، بخلاف محل الفرض التي تبقى على إطلاق مادلّ على النفقة ، وأنها لا تسقط إلاّ بالنشوز المعلوم عدمه هنا ، نعم لو كان الزوج صغيراً لم يكن لها نفقة ، لعدم وجوب شيء عليه ، ولا عبرة بتسلّمه ولا تسلّم الولي فان تسليم الزوجة منوط بالشهوة .

و بالجملة لا يخفى على من لا حظ كلماتهم في المقام شدة تشوشها ، و كأن السبب في ذلك عدم تحقيقهم كيفية اعتبار التمكن في النفقة ، و أنه على وجه يشمل مثل الفرض كي يتم لهم تفريعه أولا ، و قد عرفت أن الانصاف عدم دليل لا عتبار اشتراط التمكين بحيث يترتب عليه عدم النفقة في مثل الفرض ، ضرورة أن نصوص(١) حقوق الزوج ونصوص (٢) النشوز وغيرها أجنبية عنه ، كما أن الانصاف الشك في تناول إطلاقات النفقة له إن لم يدّع ظهوره في غيره ، فالتمسك حينئذ بأصل البراءة من النفقة لا باس به ، و على كل حال فلا وجه لتفريعه على ذلك الأصل الّذي قد عرفت حاله ، والله تعالى هوالعالم ، هذا كلّه في الصغيرة .

﴿ و أما لو كانت كبيرة و زوجها صغيراً قال الشيخ ﴾ في المحكي من خلافه ومبسوطه : ﴿ لا نفقة لها ﴾ ونحوه عن الجامع والمهذب ، للأصل مع انتفاء التمكين بانتفاء التمكّن .

﴿ و﴾ لكن في المتن ﴿فيه إشكال منشؤه تحقّق التمكين من طرفها﴾ لأن المعتبر في استحقاق العوض التسليم من صاحب العوض الأخر وإن لم يتسلمه صاحبه الأول مع عموم أدلة النفقة ﴿ و ﴾ من هنا كان ﴿ الأشبه ﴾ عند المصنف وفاقاً للمحكي عن ابني الجنيد و إدريس ﴿ وجوب الانفاق ﴾ وفيه منع تحقق التمكين بدون التمكن ، و لو سلّم على أن الثابت اشتراطه بذل نفسها و عدم المانع من قبلها فقد يقال : إنه يشك في شمول الأدلّة لذلك ، ضرورة ظهورها باعتبار أنها خطابات و تكاليف في غير الصغيرة ، وصرفها إلى الولي مدفوع بالأصل ، بل قيل : إنه مستلزم إما حصرها فيه أو استعمالها في متغايرين ، و لذا كان قول الشيخ هو المتجه كما اعترف به كشف اللثام والرياض ومحكي نهاية المرام ، كما أن منه يعلم عدم الوجه في تفريعه على اشتراط التمكين ، لما عرفت من خروج هذا الموضوع عن المنساق

---

(١) الوسائل الباب -٧٩- من أبواب مقدمات النكاح .

(٢) الوسائل الباب -٨٠ و٩١- من أبواب مقدمات النكاح والباب -٦- من أبواب النفقات .

من الأدلة ، فيبقى أصل البراءة سالماً عن المعارض ، نحو ماسمعته في الصغيرة ، والله العالم .

﴿ ولو كانت مريضة أو قرناء أو رتقاء لم تسقط النفقة ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل و في كلّ ما امتنع الاستمتاع فيه لعذر شرعي أو عقلي ، ﴿ لـ﴾ـلأصل و عموم أدلة الانفاق و ﴿ إمكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلاً وظهور العذر فيه ﴾ فاسقاط النفقة حينئذ به من غير المعاشرة بالمعروف ، ولأنه إن لم تجب النفقة مع دوام عذرها لزم دوام الزوجية بلا نفقة ، وهو ضرر عظيم ، وأيام المرض كأيام الحيض في ظهور العذر و توقع الزوال ورضاه لمّا تزوّج ، فان الانسان لا ينفك عنه دائماً ، فاستثناؤها لاينا في تمامية التمكين ، خصوصاً مع علمه و إقدامه على التزويج بمن يتعذر الاستمتاع بها بالوطء ، فكأنه أسقط حقه من التمكين من الوطء ورضي بما عداه ، فهو التمكين التام في حقه ، إلى غير ذلك مما ذكروه في المقام .

﴿ و ﴾ فيما ﴿ لو اتفق الزوج عظيم الآلة و هي ضعيفة ﴾ أو كانت ضئيلة وهو غيل يضر وطوءه بها وإن لم يكن عظيم الآلة بالنسبة إلى غيره من أنه إذا كان الحال كذلك ﴿ منع من وطئها ولم تسقط النفقة وكانت كالرتقاء ﴾ لماعرفت .

لكن لا يخفى على كلّ ناظر لكلماتهم هنا وضوح التجشم و التهجس عليها ، وأنها لاترجع إلى دليل شرعي، خصوصاً بعد أن ذكروا أن الموجب لها هوالتمكين من الوطء ولاعبرة بغيره من الاستمتاعات ، فانها مقصودة بالتبع ، وكلّ ذلك دخل عليهم من دعوى شرطية التمكين المقتضية انتفاء المشروط بانتفائه و لو لعذر عقلي أو شرعي ، ضرورة عدم مدخلية العذر في ذلك بعد عدم الدليل عليه بالخصوص ، وخصوصاً من ادعى منهم إجمال الاطلاقات، أما على ماذكرناه ــ من أن الثابت من شرطيته الطاعة فيما وجب عليها من حقوق الزوجية الذي يكون انتفاؤه بالنشوز وماعداه يكون داخلاً تحت إطلاق الأدلة الذي قدعرفت أنه لاإجمال فيه ــ فالأمر واضح ، والظاهر أنه هو المدرك لهذه الأحكام كلّها ، وهذا كلّه ناش من عدم التأمّل في تنقيح الشيء على وجهه وجميع مايتفرع عليه ، بل يحفظ شيئاً ويغيب عنه أشياء

ويبقى يتمحل ويتجشّم في الخروج عما ينافي ما سبق إلى بادىء النظر، والله هو الحافظ والمؤيد و المسدّد .

ومن ذلك ماذكره بعضهم في المريضة من أنها معذورة في الامتناع من التخلية إذا كان الوطء يضرها في الحال أو فيما بعد، ولا يؤمن الرجل في قوله لا أطؤها لكن قال : « في وجوب النفقة حينئذ لها نظر ، لامتناعها من سائر الاستمتاعات الممكنة ـ ثمّ قال ـ : نعم لا يظهر خلاف في استحقاق النفقة أيام المرض إذا تمكن من الاستمتاع بها بغير الوطء لقضاء العادة باستثنائها مع بقاء الائتلاف و الاستمتاع بسائر الوجوه » .

قلت : بل العادة قاضية بذلك وإن تعذر عليه سائر وجوه الاستمتاع ، لكونها زوجة غير مقصّرة فيما وجب عليها من حقوق الزوج بعد فرض معذوريتها شرعاً .

نعم لو أنكر التضرر بالوطء رجع إلى أهل الخبرة من الرجال و النساء ، نحو ماذكروه فيما لو ادعت قرحة في فرجها تمنع الوطء و نحوها من أنها تفتقر مع إنكاره إلى شهادة أربع من النساء ، و لو فرضت شهادة رجلين بذلك فالظاهر الحكم بها ، و إن تعذرت الشهادة أحلفته إن ادعت عليه العلم ، وإن ادعت كبر آلته وضعفها عنها أمر النساء بالنظر اليهما وقت إرادة الجماع ليقض عليه وهو جائز للحاجة ، و ربما اكتفى بواحدة بناءً على أنه من باب الإخبار ، ولكن ضعفه واضح ، فتأمّل جيّداً في أصل المسألة ، فانه من مزال الأقدام ، وقد مضى ويأتي له أيضاً مزيد تحقيق .

﴿ و ﴾ منه أيضاً ماذكروه فيما ﴿ لو سافرت الزوجة باذن الزوج ﴾ فانه لاخلاف بينهم في أنه لو فعلت كذلك ﴿ لم تسقط نفقتها سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح ﴾ متعلق به أو بها إلاّ ما احتمل في الأخير من سقوطها ، إلاّ أن الذي استقر عندهم أجمع عدم الالتفات إلى هذا الاحتمال ، وأنه لا فرق مع سفرها باذنه بين أن يكون لمصلحته أو مصلحتها ، معلّلين ذلك بأن الاذن منه إسقاط لحقّه ، فيبقى حينئذ مقتضى حقّها بحاله ، وفيه أن المتجه ـ بناءً على ماذكروه من شرطية التمكين ـ السقوط أيضاً لصدق انتفائه ، والاذن إنما تفيد عدم نشوزها ، لا تخلف

أثر الحكم الوضعي الذي لامدخلية للاذن فيه .

﴿ وكذا ﴾ الكلام فيما ذكروه أيضاً فيما ﴿ لو سافرت في واجب ﴾ مضيق ﴿ بغير إذنه كالحج الواجب ﴾ و نحوه من أنها تستحق النفقة ، لكونها معذورة « ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » (١) نعم هو متجه بناءً على المختار ، ضرورة عدم حقّ للزوج عليها مع الاذن أو تضييق الوجوب كي تكون مقصّرة فيه ، فتبقى مندرجة في إطلاق أدلة الانفاق .

﴿ أمّا لوسافرت بغيرإذنه في مندوب أو مباح سقطت نفقتها ﴾ على كل حال بلاخلاف ولا إشكال، لأنه من حقّه عليها أن لايقع ذلك منها إلاّ باذنه، بل الظاهر ذلك وإن لم يناف الاستمتاع لغيبه منه أو غيرها ، بل هي من الناشزة لانفقة لها ، و قد سمعت التصريح في النص (٢) بسقوط نفقتها بالخروج من بيته بغير إذنه ولو لغير سفر فضلاً عما كان له كما هو واضح .

بل لا يبعد القول بسقوط نفقتها أيضاً في السفر بغير إذنه في الواجب الموسع ، لتضييق حقّه ، فلايعارضه الموسع ، و دعوى كون الواجب مستثنى بالأصل وتعيّنه منوط باختيارها شرعاً و إلاّ لم يكن موسعاً واضحة المنع ، فماعساه يظهر من المتن بل هو المحكي عن بعضهم بل هو خيرة ثاني الشهيدين من عدم اعتبار الاذن فيه كالمضيق لا يخلو من منع .

﴿ و ﴾ من ذلك يعلم الحال فيما ﴿ لو صلّت أو صامت أو اعتكفت باذنه أو في واجب و إن لم يأذن ﴾ مضيق أو مطلقا و أنه ﴿ لم تسقط نفقتها ﴾ لكن قد صرّح هنا غير واحد بأنه لاخلاف في عدم الفرق في الصلاة الواجبة بين كون وقتها موسعاً أو مضيقاً في جواز فعلها بدون إذنه ، وعدم تأثيره في سقوط النفقة ، بخلاف

---

(١) الوسائل الباب - ٥٩ - من أبواب وجوب الحج الحديث ٧ و الفقيه ج ٢ ص ٢٧٣ .

(٢) الوسائل الباب -٦- من أبواب النفقات الحديث ١ .

الصوم و نحوه ، فان في الموسع منه البحث السابق .

وكأن وجه الفرق ما قيل من أن الوقت لها بالاصالة بخلاف ما يثبت بالنذر وبأن الأمر بها في قوله تعالى(١) : « أقم الصّلاة لدلوك الشمس إلى غسق » عام فصارت كالصوم المعين ، و أن الصلاة قيل بوجوبها في أول الوقت الذي هو رضوان الله تعالى بخلاف آخره الّذي هو عفو الله (٢) وأن زمان الصلاة يسير لا يستوعب اليوم بخلاف الصوم ، إلاّ أن الجميع كما ترى .

نعم يمكن القطع بالسيرة المستمرة وغيرها أنه لا تحتاج في المبادرة إلى ذلك إلى الاذن ، أما مع فرض طلب الاستمتاع منها في أول الوقت فالظاهر وجوب طاعتها له ، لعدم معارضة الموسع للمضيق، اللّهمّ إلاّ أن يكون إجماعاً ولم أتحققه، بل الظن أن مراد مدعيه الصورة الّتي ذكرناها ، و كفى بها فرقاً بينها وبين غيرها من الواجب الموسع المحتاج إلى سفر مثلاً كالحج ونحوه ، فانه لا يجوز لها المبادرة له إلاّ مع الاذن .

﴿ وكذ ﴾ لك لا تسقط نفقتها ﴿ لو بادرت إلى شيء من ذلك ﴾ و نحوه ﴿ ندباً ﴾ من دون إذنه ، بل ومع نهيه إذا فرض عدم منافاته لما يريده منها من الاستمتاع و لو ﴿ لأن له فسخه ﴾ فلو صامت حينئذ ندباً بدون إذنه أومع نهيه لم تسقط نفقتها ، لأنه غير مانع من التمكين ، نعم لو طلب الاستمتاع فمنعته سقطت لذلك لا لأجل العبادة ، خلافاً للمحكي عن مبسوط الشيخ من السقوط بذلك وأنها تكون ناشزاً إذا طلب منها الافطار و امتنعت ، و يمكن إرادته طلب الاستمتاع بها المقتضي للافطار فامتنعت ، و إلاّ فلا ريب في أن مخالفتها بترك الأكل و الشرب من حيث كونهما كذلك لا يعدّ نشوزاً ، لأنه لا يجب عليها طاعته فيهما ، والوطء يمكن بدونهما .

---

(١) سورة الاسراء : ١٧ ـ الاية ٧٨ .

(٢) الوسائل الباب -٣- من أبواب المواقيت الحديث ١٦ من كتاب الصلاة .

وما يقال - : من أن الصوم عبارة عن توطين النفس على ترك المفطرات التي من جملتها الوطء، و هو مستلزم لعزمها على منع الزوج عن الوطء الذي هو عين النشوز - يدفعه (أولاً) أنه مناف لدعوى الشيخ التي هي تعليق نشوز بالامتناع من الافطار الذي طلبه منها ، وهو يقتضي تحقق النشوز بمجرد نية الصوم أو بدخول أول النهار و إن لم يطالب . و (ثانياً) ما في المسالك من أن نية النشوز ليست نشوزاً ، إذ هو الخروج عن الطاعة و منعه من الاستمتاع والخروج بغير إذنه أو نحو ذلك ، لا نيته حتى لو نوت أن تخرج عن طاعته و لم تفعل لم يكن نشوزاً ، وإن كان قد يناقش فيه بأنه لو سلّم عدم كونه نشوزاً لكنه للتمكين الذي هو عبارة عن التصريح بالبذل في أي مكان وأي زمان مع عدم ظهور مناف منها له ، وهو الشرط في وجوب النفقة .

فالأولى في دفعه أن يقال: إنه لاتلازم بين نية الصوم و بين بقائها على التمكين بمعنى أنها عازمة عليه مالم يحصل المنافي له ، لا أنه يستلزم العزم على عصيان الزوج لو أراد الاستمتاع منها ، لا بما سمعت ، ولا بما قيل من أن منع الصوم مستلزم للدور من حيث إن كونه مانعاً يستلزم صحة المستلزم ، لكونه عذراً فلا يسقط به النفقة ، ولا يكون مانعاً ، بل يلزم من إسقاطه لها عدم إسقاطه ، ضرورة أن مدعى إسقاطه للنفقة لايتوقف على إثبات كونه مانعاً ، لأن النشوز يتحقق بحصول الامتناع من جهة المرأة و إن قدر الزوج علي قهرها عليه ، و الشيخ بناء على أن مراده ماعرفت قائل بأن الصوم ندباً نشوز من جانب المرأة من حيث امتناعها منه وإعراضها عنه بما ليس بواجب وإن قدر الزوج معه على الاستمتاع المقتضي لفساده .

ومما ذكرنا ظهر لك أن المراد بقول المصنف ﴿ ولو استمرت مخالفة تحقق النشوز وسقطت النفقة ﴾ لاستمرارها على الامتناع من تمكينها نفسها ، لا أن المراد بقاؤها على إظهار العزم على الصوم وترك الأكل والشرب و نحو ذلك ، وإلا كان فيه ماعرفت ، والله العالم .

﴿ وتثبت النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة ﴾ بلاخلاف ، بل الاجماع

بقسميه عليه ، مضافاً إلى قول أبي جعفر عليه السلام في خبر زرارة (١) «إن المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها ، إنما ذلك للّتي لزوجها عليها رجعة » و صحيح سعد بن أبي خلف (٢) « سألت أباالحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق ، فقال : إذا طلّق الرجل امرأته طلاقاً لايملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلّقها ، وملكت نفسها ، ولا سبيل له عليها ، وتعتدّ حيث شاءت ، ولا نفقة لها ، قال : قلت : أليس الله يقول : لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن (٣) قال : فقال : انما عنى بذلك الّتي تطلّق تطليقة بعد تطليقة فتلك الّتي لا تخرج ولا تخرج حتّى تطلّق الثالثة ، فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ، ولا نفقة لها ، و المرأة الّتي يطلّقها الرجل تطليقة ثمّ يدعها حتّى يحل أجلها فهذه أيضاً تعتد في منزل زوجها ، ولها النفقة و السكنى حتّى تنقضي عدتها » وإطلاق خبر عليّ بن جعفر(٤) عن أخيه موسى عليه السلام المروى عن قرب الاسناد « سألته عن المطلّقة ألها نفقة على زوجها حتّى تنقضي عدتها ؟قال : نعم » المنزّل على ذلك .

نعم قد استثنى بعضهم منها آلة التنظيف ، لعدم انتفاع الزوج بها ، مع أن المحكي عن آخر عدمه فلعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً ، بل في الحدائق هو المؤيّد بالأخبار الكثيرة ،كالموثق (٥) عن أحدهما عليهما السلام « في المطلّقة تعتد في بيتها وتظهر له زينتها لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً » و خبر محمّد بن قيس (٦) عن أبي جعفر عليه السلام

(١و٢) الوسائل الباب -٨- من أبواب النفقات الحديث ٢ - ١ .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ - الاية ١ .

(٤) الوسائل الباب -٨- من أبواب النفقات الحديث ١١ .

(٥) الوسائل الباب -٢١- من أبواب العدد الحديث ١ من كتاب الطلاق فى النسخة الموجودة عندى عن أبي عبدالله عليه السلام الاأن الموجود فى الكافى ج ٦ ص ٩١ والتهذيب ج ٨ ص ١٣١ عن أحدهما عليهما السلام .

(٦) الوسائل الباب -٢١- من أبواب العدد الحديث ٣ وفيه «تسوق لزوجها» وفى الكافى ج ٦ ص ٩١ « تشوفت لزوجها » .

« المطلّقة تشوّق زوجها ماكان له عليها رجعة ، ولا يستأذن عليها » وخبرزرارة(١) عن أبي‌عبدالله عليه السلام « المطلّقة تكتحل وتختضب وتلبس ماشاءت من الثياب ، فان الله تعالى يقول : لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً (٢) لعلها أن تقع في نفسه فيراجعها » وإن‌كان فيه أن ذلك كلّه لايدل على كون آلة الزينة منه ، ولعل الأولى الاستدلال عليها بالأطلاق السابق .

و في القواعد « استثناء وطئها للشبهة في العدة ــ سواء حملت أولا ــ و تأخرت عدة الزوج عن عدتها و قلنا لا رجوع له في الحال ، فلا تجب النفقة على إشكال » ولعله من أنها إنما تجب للزوجة و من في حكمها وهي من في‌العدة الرجعية ، لكونها بمنزلة الزوجة الممكنّة لأنه له الرجوع إليها متى شاء و الأمران منتفيان ، و من بقاء حكم الزوجية و إن امتنع الرجوع الآن لمانع ، كما تجب النفقة على الزوجة الصائمة والمحرمة مع امتناع الاستمتاع بها ، وإطلاق النصّ ، وفي كشف اللثام « هذا إذاكانت الشبهة منها أومن الواطيء أيضاً ، وإن اختصت بالواطيء فالأظهرعدم النفقة فأنها التي سببت لامتناع الرجوع ، فهي كالناشز» .

قلت : لو فرض توبتها عن ذلك كانت كغيرها ، بل قد يمنع صدق النشوز بذلك ، أللّهمّ إلاّ أن يدعى أولويته منه في إسقاطه النفقة والظاهر بناء الحكم في‌هذه المسألة على الحكم في الزوجة إذا وطئت شبهة ، فإنه لافرق بينهما ، لكن في القواعد الاشكال في نفقتها أيضاً ، قال : « والمعتدة عن (في خ ل) شبهة إن كانت في نكاح فلا نفقة لها على‌الزوج على إشكال » ولعله من انتفاء التمكين ، ومن العذر كالمريضة و ربما فرّق بينهما بوجود النص(٣) على‌الانفاق في المطلّقة بخلاف الباقية في‌النكاح، إلاّ أنه كما ترى ، ضرورة أولويتها منها بذلك ، و الاتفاق على الانفاق على الباقية

---

(١) الوسائل الباب ـ٢١ـ من أبواب العدد الحديث ٢ .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ ــ الاية ١ .

(٣) الوسائل الباب ـ٨ـ من أبواب النفقات .

في النكاح ، وهو إن لم يكن أقوى من النص فلا يقصر عنه ، على أن ما دل من الكتاب(١) والسنة (٢) على النفقة للزوجة كاف ، و على كلّ حال فالأقوى وجوب الانفاق عليها مع عدم اختصاص الشبهة بالواطىء ، بل ومعه أيضاً في وجه قوي .

ثمّ إنه لا فرق في الرجعية بين الحرة والأمة و الحائل و الحامل في معاملتها معاملة الزوجة في ثبوت النفقة و سقوطها بما تسقط به ، و تستمر إلى انقضاء العدة بوضع الحمل أو غيره ، ولو ظهر بها أمارات الحمل بعد الطلاق على وجه تحصل به الطمأنينة عرفاً فعليه النفقة حينئذ إلى أن تضع أو يبين الحال ، فان أنفق ثمّ بان أنه لم يكن حمل فله استرداد المدفوع إليها بعد انقضاء العدة في الأقوى وإن لم تكن مدلسة كما تسمع الكلام فيه إن شاء الله وتسأل حينئذ عن قدر الأقراء ، فان عيّنت قدراً صدقت باليمين إن كذّبها الزوج ، و بلا يمين إن صدّقها و إن قالت : لا أعلم متى انقضت العدة سئلت عن عادة طهرها وحيضها فان ذكرت عادة مضبوطة عمل عليها ، وإن ذكرت أنها مختلفة أخذ بأقل عادتها ، و رجع الزوج فيما زاد ، لأنه المتيقن الّذي لا تدعي زيادة عليه ، وإن قالت نسيت عادتي ففي البناء على أقل ما يمكن انقضاء العدة به ، لأصالة البراءة من الزائد أو على ثلاثة أشهر بناءً على الغالب وجهان منشؤهما تعارض الأصلين المعتضدين بالظاهر و المتيقن .

وإن بانت حاملاً وأتت به لمدة يمكن أن يكون منه فالولد له والنفقة عليه إلى حين الوضع لأنها بحكم الزّوجة، وإن أتت به لمدّة لا يمكن لحوقه به انتفى عنه بغير لعان، ولا تنقضي عدتها به عنه ، بل تكون بالأقراء، فان نسبته إلى غير الزوج وادعت أنه وطأها بعد الأقراء استعيد الفاضل ، و إن قالت بعد قرءين فلها نفقتهما ، ولا شيء لها عن مدة الحمل بناءً على ماسمعت ، و عليها تتمة الاعتداد بالقرء الثالث بعد الوضع، ولها نفقته ، وإن قالت عقيب الطلاق فعدتها بعد الوضع ثلاثة أقراء ، ولا نفقة لها عن مدة الحمل ، والله العالم .

---

(١) تقدمت الايات الدالة على ذلك في ص (٣٠٢) .

(٢) الوسائل الباب -١- من أبواب النفقات .

﴿و تسقط نفقة البائن وسكناها سواء كان عن طلاق أو فسخ﴾ تبين به ، كما إذا كان بردته عن فطرة أو قبل الدخول أو بعيب فيها أو بنحو ذلك ، بلا خلاف أجده في شيء منه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى الأصل بعد انقطاع الزوجية ، و إلى تظافر النصوص في المطلقة كصحيح ابن سنان أو موثقه (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن المطلقة ثلاثاً على السنة هل لها سكنى أو نفقة ؟ قال : لا » وخبر أبي بصير(٢) عنه عليه السلام أيضاً سأل « عن المطلقة ثلاثاً ألها سكنى ونفقة ؟ قال : حبلي هي ؟ قلت : لا ، قال : لا» وموثق سماعة (٣) قلت : «المطلقة ثلاثاً ألها سكنى أو نفقة ؟ فقال : حبلي هي ؟ قلت : لا ، قال : ليس لها سكنى ولا نفقة » على وجه لا يعارضها صحيح ابن سنان (٣) «سألت أباعبدالله عليه السلام عن المطلقة ثلاثاً على العدة لها سكنى أو نفقة ؟ قال : نعم » المحمول على الاستحباب أو كونها حاملا ، كالمروي عن قرب الاسناد (٥) عن « المطلقة ألها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها ؟ قال : نعم» المحتمل زيادة على ذلك التقييد بالرجعية .

﴿نعم لو كانت المطلقة﴾ بائناً ﴿حاملا لزمه الانفاق عليها حتى تضع، و كذا السكنى﴾ بلاخلاف أجده فيه أيضاً ، بل الاجماع بقسميه عليه ، كالنص كتاباً (٦) و سنة (٧) بل في القواعد ثبوتها للحامل البائنة بالفسخ على إشكال و إن كان الذي يقوى عدمه، للأصل السالم عن المعارض حتى إطلاق الآية (٨) التي هي في ذيل أحكام المطلقات ، نعم لو قلنا بأن النفقة للحمل أمكن حينئذ وجوبها ، بل في القواعد الجزم به ، بل ظاهر كشف اللثام نفي الاشكال عنه و إن كان فيه ما ستعرفه .

(١ و٢و٣) الوسائل الباب -٨- من أبواب النفقات الحديث ٥-٦-٣ .

(٤و٥) الوسائل الباب -٨- من أبواب النفقات الحديث ٨ -١١.

(٦) سورة الطلاق : -٦٥- الآية ٦ .

(٧) الوسائل الباب -٧- من أبواب النفقات .

(٨) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٦ .

كما أن المتجه أيضا عدمها للفراق باللعان سواء كانت حائلاً أو حاملاً وكان اللعان لنفي الولد وفي كشف اللثام « وقلنا بكون النفقة للحمل وإلاّ ففيه الإشكال» قلت : قد عرفت ضعفه ، نعم في القواعد « لو أنفقت على الولد المنفي باللعان أي ولو متصلاً إن قلنا بأن النفقة للحمل ثم كذّب نفسه ففي رجوعها بالنفقة إشكال » ولعله من تسببه لحكم الحاكم عليها بالانفاق ، وكون اللعان شهادة بالآية(١) وقد أوجبت النفقة عليها، و إذا كذّب الشاهد نفسه رجع عليه بماغرم ، لشهادته ونفي الضرر(٢) وهو خيرة المحكي عن المبسوط ، ومن أن نفقة القريب لاتقضى ، وستعرف مافيه وما في قوله في القواعد أيضاً من أنّ المعتدة عن شبهة إن كانت خلّية عن نكاح فلانفقة لها على الواطىء إلاّ مع الحمل، فتثبت النفقة إن قلنا: إنها للحمل .

﴿ و ﴾ على كلّ حال ف﴿ هل النفقة للحمل أولأمه ؟ قال الشيخ ره ﴾ في المحكي عن مبسوطه ، وتبعه عليه جماعة ، بل في الحدائق نسبته إلى الأكثر ﴿ هي للحمل ﴾ وعن ابن حمزة وجماعة هي للحامل ﴿ وتظهر الفائدة في مسائل : (منها) في الحر إذا تزوّج بأمة و شرط ﴾ عليه ﴿ مولاها رق الولد ﴾ وقلنا بصحته ، فانه لا نفقة عليه إذا أبانها حاملاً لأن نفقة الرقيق على مولاه، بخلاف ما إذا قلنا النفقة للحامل فان المتجه حينئذ وجوبها عليه .

﴿ و ﴾ (منها) ﴿ في العبد إذا تزوّج أمة أو حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد ﴾ من الحرة أو الأمة فأبانها حاملاً إذ الولد حينئذ ملك للمولى ، فالنفقة عليه ، بل إن لم يشترط الرقية في ولد الحرة لم تجب النفقة على الزوج أيضاً ، لأنه رقيق ولا نفقة عليه للقريب ولا على مولاه ، و هو ظاهر كظهور اشتراك المؤمنين في النفقة مع عدم اشتراط الانفراد بالولد من الأمة (وبالجملة) لا نفقة على الزوج الرقيق للحمل حراً كان أم رقاً مشتركاً أو مختصّاً ، فذكر المصنف وغيره شرط الانفراد لعله لدفع ماقد يتوهم من أنه مع اشتراطه تكون نفقته عليه من كسبه كنفقة

---

(١) سورة النور : ٢٤- الاية ٦ الى ٩ .

(٢) الوسائل الباب -١٢- من كتاب احياء الموات .

زوجته ، أما على القول بكون النفقة للحامل فالمتجه حينئذ وجوبها على مولى العبد أو في كسبه على البحث السابق في نفقة زوجته .

و (منها) فيما إذا لم ينفق عليها حتى مضت مدة أو مجموع العدة فلا قضاء عليه على الأول ، لأن نفقة الأقارب لا تقضى بخلافه على الثاني ، فان نفقة الزوجة تقضى ، لا يقال : إن القضاء للزوجة من حيث كونها كذلك و الفرض انتفاؤها ، لأنا نقول : إن المراد وجوبها لها على وجوبها للزوجة ، ولعله لكون النفقة حقاً مالياً ، والأصل فيه القضاء .

و (منها) فيما لو كانت ناشزاً وقت الطلاق أو نشزت بعده ، فان المتجه السقوط على الثاني ، لما عرفت من كون نفقة المطلقة كالزوجة تثبت حيث تثبت ، و تسقط حيث تسقط ، بخلافه على الأول الذي لامدخلية للنشوز وعدمه (فيه ظ) .

و (منها) فيما لو ارتدت بعد الطلاق ، فلا تسقط على الأول دون الثاني .

و (منها) صحة ضمان النفقة الماضية على الثاني دون الأول .

و (منها) سقوطها بموت الزوج على الأول دون الثاني ، فان فيه قولين يأتيان.

و (منها) سقوطها بالابراء بعد طلوع الفجر من نفقة اليوم على الثاني دون الأول .

و (منها) استرداد نفقة اليوم لو سلمها إليها إذا خرج الولد ميتاً في أوله على الأول دون الثاني مع احتماله أيضاً .

و (منها) وجوب الفطرة على الثاني ، لأنها من عياله دون الأول ، و ربما احتمل الوجوب على القولين ، لكونها منفقاً عليها حقيقة عليهما ، إلى غير ذلك من الفوائد التي لاتخفى ، وستسمع بعضها .

إنما الكلام في ترجيح أحد القولين اللذين قد استدل لأولهما بدوران النفقة معه وجوداً وعدماً ، ولانتفاء الزوجية التي هي أحد أسباب الانفاق كالملك ، فليس إلا القرابة ، وبوجوبها له منفصلاً فكذا متصلاً ، وبنص الأصحاب على أنه ينفق عليها من مال الحمل ، ولثانيهما بأنه لو كانت للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها ، ولما كانت

نفقته مقدّرة بحال الزوج ، لأن نفقة الأقارب غير مقدّرة بخلاف نفقة الزوجة ، و بأنه لو كانت للحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلاً ، ولسقطت بيساره بارث أو وصية قد قبلها وليّه ، لكن عن الشيخ الالتزام بالأخيرين ، والجميع كما ترى .

و من هنا قال في الرياض : « إن استند الجانبان إلى اعتبارات واهية ربما أشكل التمسك بها في إثبات الأحكام الشرعية ، لكن بعضها المتعلق بأنها للحمل قوى معتضد بالشهرة المحكية ، فالمصير إليه لا يخلو عن قوة » قلت : بل القوة في القول الآخر ، ضرورة ظهور الآية (١) في الأعم من الرجعيات والبائنات ، ولا كلام في أن نفقة الأولى نفقة زوجة ، كما لا إشكال في ظهورها في اتحاد النفقة فيهما ، بل لعل هذا المعنى هو المستفاد من النصوص(٢) خصوصاً المعبرة بقول : « لها النفقة » الظاهر في ملكيتها لها ، فضلاً عن إضافتها إليها ، بل لعل التأمل الصادق يشهد بفساد كثير مما ذكروه من التفريع على القولين ، ضرورة ابتنائه على كونه نفقة للحمل حقيقة حتّى أنه أوجبه في كلّ حمل حتّى للحامل من وطء الشبهة ، بل قد سمعت ما ذكروه من يسار الحمل و إعساره وغير ذلك مما هو واضح الفساد .

نعم قد يقال في تصور هذا النزاع بعد الاتفاق منهم جميعاً على كون النفقة على الحامل أكلاً وكسوةً و سكنىً و نحو ذلك مما كان يجب للزوجة : إنه لمّا انعقد الاجماع وتظافرت النصوص(٣) في الانفاق على الحامل المطلّقة المعلوم كون ذلك لأجل الحمل ـ ضرورة انقطاع حكم الزوجية الّتي هي سبب الانفاق ـ حصل الشك في أن حكم هذه النفقة حكم نفقة الزوجة ، على معنى أن وجود الحمل يجعلها بحكمها كالرجعية في غيرها ، فيجرى حينئذ على نفقتها حكم نفقة الزوجة ، أو أنه بسبب انقطاع الزوجية بينهما وكون الحمل علة في الانفاق يجعلها بحكم نفقة

---

(١) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الآية ٦ .

(٢) الوسائل الباب ـ٨ـ من أبواب النفقات .

(٣) الوسائل الباب ـ٧ـ من أبواب النفقات .

القريب ، فيجرى عليها حينئذ حكمها ، لا أن المراد كونها نفقة للحمل حقيقة ، و إن توهمه بعضهم ، حتى أنه وجّه ذلك باعتبار صيرورتها سبباً لتعييش الحمل ، فاطعامها وكسوتها و سكناها مقدمة له ، فان الانفاق عليه إنما يكون بالانفاق على أمه وهو كما ترى من المضحكات ، وإنما المراد ماعرفت من الانفاق عليها لا عليه ولكن الشك في ذلك باعتبار ماسمعت ، ولا ريب في أن الأقوى كونها بحكم نفقة الزوجة ، لكن لاعلى حد السقوط بالنشوز و الارتداد ونحوهما مماعلم كون السبب في إسقاطها فوات التمكين وانقطاع الزوجية المعلوم عدمهما في المقام ، بل على حدّها في الكيفية و القضاء و خطاب الزوج بها و نحو ذلك ، كما أن المراد بكونها نفقة للحمل الانفاق عليها لأجل الحمل ، لا أن المراد نفقته على وجه يلاحظ يساره و إعساره اللذين يمكن منعهما حال كونه حملاً كما ستسمعه إنشاء الله تعالى في المتوفى عنها زوجها .

و من هنا يظهر لك النظر في كثير من الفروع السّابقة ، بل و في كثير من الكلمات الّتي لا مدرك لها ، خصوصاً ما في القواعد ، وخصوصاً ما في تعدية الحكم إلى الحمل في الفسخ و في وطء الشبهة بناءً على أن النفقة له وغير ذلك مما لايخفى فساده ضرورة أن الحمل ممن لانفقة له أصلاً ، ولذا لم يجب في المتوفى عنها زوجها في الأشهر وفي غير ذلك ، فلا ريب في أن النفقة للأم هنا ، ولذا خص المصنف الحكم في المطلّقة بعد ذكره المفسوخة ، لكن هل ثبوتها على حدّ نفقة القرابة باعتبار كونها السبب فيها أو نفقة الزوجية باعتبار كونها امرأته و في عدّته و مشغولة بما تحمل منه ؟ وجهان ، ولا يخلو الثاني منهما من قوة كما عرفت ، و إن أبيت لكان المتجه ملاحظتها نفقة مستقلة يثبت لها حكم كلّ منهما إذا كان موافقاً للقواعد العامة ، ضرورة كون المتجة مراعاة الأصول والقواعد في هذه النفقة بعد فرض عدم ظهوردليل يقتضي مساواتها لنفقة الزوجة أو القرابة ، كما هو واضح .

و أوضح منه أنه يلزم بناءً على أن النفقة للحمل نفسه حقيقة كما هو مقتضى بعض الكلمات وجوب نفقتين للمطلقة الرجعية الحامل ، بل الزوجة الحامل كذلك

أيضاً ، إذ لا فرق في نفقة القريب بين المطلّقة وغيرها ، ولا أظن التزامهم به ، هذا كلّه في المطلّقة .

﴿ و ﴾ أما الحكم ﴿ في الحامل المتوفى عنها زوجها ﴾ و هي حامل ففيه ﴿ روايتان أشهرهما ﴾ رواية وعملاً ﴿ أنه لا نفقة لها ﴾ بل في الرياض أنه حكى الشهرة المطلقة عليه جماعة ، قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي أو حسنه (١) « في الحبلي المتوفى عنها زوجها أنه لا نفقة لها » و في حسن الكناني (٢) « في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة ؟ قال : لا » وفي خبر زرارة (٣) في « المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة ؟ قال : لا » وأحدهما عليهما السلام في صحيح ابن مسلم (٤) بعد أن سئل عن المتوفى عنها زوجها ، قال : « لا ، ينفق عليها من مالها » .

﴿ و ﴾ الرواية ﴿ الأُخرى ينفق عليها من نصيب ولدها ﴾ و هي قول الصادق عليه السلام في خبر الكناني (٥) : « الحبلي المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الّذي في بطنها » و ربما وصفت بالصحة ، ولكن فيه أن في سندها محمد بن الفضيل ، و هو مشترك بين الثقة والضعيف ، نعم في صحيح ابن مسلم (٦) عن أحدهما عليهما السلام « المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله » وفي خبر السكوني (٧) عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام « نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتّى تضع » .

إلاّ أن الأولى لا ذكر فيه للولد ، بل ولا للحمل ، وتقديره مرجعاً للضمير بلا قرينة مخالف للضوابط ، خصوصاً مع ظهوره في الزوج ، فيوافق الخبر الثاني في كونه من الشواذ الّتي لم يعمل بها أحد من الأصحاب ، إذ المحكي عنهم الخلاف من الاسكافي والصدوق و أبي الصلاح و ابني البراج وحمزة قالوا بأن النفقة من نصيب

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب -٩- من أبواب النفقات الحديث ١-٢-٣-٦ .

(٥و٧) الوسائل الباب -١٠- من أبواب النفقات الحديث ١ -٢ .

(٦) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب النفقات الحديث ٤ .

الولد ، على أن المحكي في الكافي أنه أورد الصحيح الأول في باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل أن تنقضي عدتها ، وهو ظاهر في حمله الخبر على المطلقة قبل الوفاة وإن لم تكن حاملاً ، وهو غير ما نحن فيه ، وربما حمل على استحباب ذلك للورثة، كما أنه حمل خبر السكوني عليه ، أو على نصيب الولد فان له من جميع المال نصيباً، أو لأن نصيبه بعد لم يتميز لعدم العلم بكونه ذكراً أو أنثى ، أو على التقية أو غير ذلك .

بل لولا الاجماع لأمكن أن يقال في وجه العمل بالنصوص الثلاثة : إن الحامل المتوفى عنها زوجها لا تسقط نفقتها من جهة شغلها بالحمل ، إلا أنها من مال الحمل مع انفصاله ، لأولويته من غيره من الورثة بذلك ، وإلا فمن الجميع ، ضرورة رجوع المال المعزول إليهم أجمع ، فيصدق حينئذ أن نفقتها من جميع المال ومن مال الزوج ، فليس حينئذ إلا الخبر الأول الذي قد عرفت سنده مع عدم الجابر له .

بل قد يقال : إن الحمل لا يكون له مال حتى يولد حياً كما أوضحناه في محله، بل عن تمهيد المفيد أنه أنكر ذلك أشد الانكار، و قال :إن الجنين وهو جنين لا يعرف له موت ولا حياة ، فلا ميراث له ولا مال ، فكيف ينفق على الحبلى من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية ؤ الادخال فيها ؟ وإن كان قد يقال : إن المراد من المال المعزول للولد، فان خرج حياً حسب عليه و إلا استرد منها في وجه أو يكون تالفاً على الجميع في آخر كما سمعته فيما تقدم ، فمن الغريب بعد ذلك دعوى الجمع بين النصوص بحمل الأولى على إرادة لا نفقة لها من مال الميت و إن كان لها نفقة من مال الولد ، إذ هو مع أنه فرع التكافؤ المفقود هنا قطعاً من وجوه مناف لما في صحيح ابن مسلم (١) منها المصرح فيه بكون الأنفاق عليها من مالها ، وإن كان هو ليس في خصوص الحامل لكنه مطلق ، أللهم إلا أن يحمل على غير الحامل .

و أغرب منه ما عن المختلف من كون التحقيق بناء المسألة على أن النفقة

---

(١) الوسائل الباب - ٩- من أبواب النفقات الحديث ٦ .

للحمل أو للحامل ، فعلى الأول يتجه الثاني و إلاّ فالأوّل ، و وجّه بكون مراده بذلك الجمع بين النصوص بحمل الاُولى على عدم النفقة لها من غير الولد ، إذ هو مع أن فيه أيضاً ماعرفت لا وجه له ، ضرورة كون النزاع هناك في المطلّقة باعتبار خطاب الزوج بالنفقة لها إلاّ أنه لم يعلم كونها نفقة زوج أو قريب ، وهنا لاإشكال في سقوط النفقة عن المتوفى ، فليس حينئذ إلاّ العمل بالخبر المزبور أو طرحه ، وقد عرفت أن القواعد تقضي بالثاني لمرجوحيته بالنسبة إلى غيره من وجوه . ولعل حمله على إرادته أنه لوقلنا في تلك المسألة إن النفقة للحامل اتجه السقوط باعتبار موت المنفق ، وإن قلنا إنها للحمل لم تسقط باعتبار أن الحمل له مال فينفق حينئذ منه أولى من ذلك ، و إن كان فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه في المسألة السابقة .

وأما ما عن بعض المحدثين ـ من الجمع بين النصوص بحمل الثاني منها على ما إذا كانت الاُم محتاجة لأنه حينئذ تجب نفقتها عليه والأول على ما إذا لم تكن محتاجة ـ فهو مع أنه فاسد في نفسه مخالف للاجماع لاشاهد عليه فلامحيص حينئذ عن القول الأول ، والله العالم .

﴿ و﴾ كيف كان فـ﴿تثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت أو ذمّية﴾ بلاخلاف ولا إشكال ، لا طلاق الادلة ، بل ﴿ أو أمة﴾ إذا مكّنه السيّد منها ليلاً ونهاراً ، نعم لولم يمكّنه منها إلاّ ليلاً بناءً على أن له ذلك كما سمعته سابقاً فالذي ذكره غير واحد من الأصحاب أنه لانفقة حينئذ لها ، لعدم التمكين التام ، لأنها لكونها أمة ليست أهلاً للاستقلال في التمكين ، لملك المولى منافعها إلاّ ماملكه الزوج منها و هو الاستمتاع ، فلا عبرة إلاّ بتمكين المولى ، بخلاف ما إذا منع الأب أو غيره الحرة البالغة من زوجها ، فانه لاعبرة به ، ولا تسقط نفقتها إذا كانت ممكنة ، لأنها مالكة لنفسها ، فهي مستقلة بالتمكين ، ويؤكد ذلك أنه لا نفقة للأمة إلاّ من مال المولى ، فاذا أراد إسقاطها عن نفسه لزمه التسليم الكامل ، فاذا لم يفعل لزمه النفقة ، بخلاف الحرة ، فربّما تنفق على نفسها من مالها ، وجواز منع المولى للأمة نهاراً

بناءً على بقاء حق الخدمة له لا يستلزم أن يكون التمكين التام بالنسبة إليها هو التمكين ليلاً ليلزم به النفقة، فان الاجماع منعقد على أنه لا نفقة لها بانتفاء التمكين التام مع تفسيره بالتمكين كل حين في كل مكان.

و قد يقال إنما انعقد الاجماع على سقوط النفقة بالنشوز، ولا نشوز هنا، لوجوب طاعة المولى، كما لا نشوز بالامتناع للحيض و نحوه، و يدفعه أن الأصل البراءة إلا فيما أجمع فيه على الوجوب، ولا إجماع هنا، بخلاف الحائض و نحوها. قلت: قد عرفت فيما تقدم أنه لا دليل على شرطية التمكين على وجه يقتضي أن انتفاءه مطلقا يترتب عليه انتفاء الانفاق، ولذا أوجبوه للمريضة والمسافرة في المضيق والصائمة والحائض وغيرهن من ذوات الأعذار، والمسلّم من الاجماع ما ذكره أخيراً من أن انتفاءه على وجه النشوز يقتضي انتفاء الانفاق، فالمتجه حينئذ الانفاق هنا، ضرورة كونها حينئذ كباقي ذوات العذر في عدم التمكين، بل ربما كانت أولى منهن باعتبار إقدامه في تزويجه بها على ذلك، وما ذكره من أن الأصل البراءة فيه ما لا يخفى من وضوح عدم كون المدرك الاجماع على خصوصيات ذوات الأعذار، و إنما هو ما عرفت مع إطلاق أدلة الانفاق، و هو بعينه جار في المقام، و دعوى إجمال الاطلاقات فلا تعارض أصل البراءة واضحة الفساد، بل لا يليق وقوعها ممن له أدنى نصيب في الفقه.

و كأن الذي أوقعهم في الشبهة في هذا المقام وغيره من المقامات معلومية مدخلية التمكين في الجملة في الانفاق، فظنوا أنه صار بذلك شرطاً على وجه يقتضي انتفاء مشروطه بانتفائه كيف ما كان على ما هو القاعدة في الشروط، و غفلوا عن أن ذلك يتوقف على ملاحظة دليل الشرطية، فان كان هو بحث يقتضي ذلك جرى عليه أحكامها وإلا فلا، وليس في المقام دليل شرطية على الوجه المزبور وإلا لما صح لهم في إيجاب النفقة في ذوات الأعذار شرعاً أو عقلاً و دعوى أن ذلك للاجماع وغيره من الأدلة الخاصة معلومة البطلان لمن له أدنى فهم ودرية وملاحظة لكلمات الأصحاب، خصوصاً ما وقع لهم من الاستدلال على الانفاق على ذوات الأعذار

بالعذر ، فليس حينئذ إلاّ ما ذكرناه ، وبه ينكشف الغبار عن كثير من المقامات ، وربما يأتي لذلك تتمة إنشاءالله .

هذا ولا يخفى أن الحكم في النفقة الّتي لم تتوقف على التمليك ـ كالاسكان والكسوة على القول بأنها إمتاع ـ واضح ، لأن الأمة أهل للانتفاع المجرد عن الملك وإن توقف على الملك كالمؤونة الّتي تملكها في صبيحة كلّ يوم ففيما حضرني من نسخة المسالك لكنها غير نقية من السقط والغلط « أنه يشكل الحكم بها للأمة ، إلاّ أن تقول يملكها بالمولى ، و يتلقى الانتفاع بها غيره عنه ، و يتوقف تصرفها فيها على إذنه ، إذله إبدالها و إطعامها من غيرها ، ويمكن أن يجعل تزويجها بنفسه مفيداً للاذن لها في تناول المؤونة وإن لم تكن مالكة ، عملاً بشاهد الحال والعرف ، و هذا حسن ـ ثمّ قال ـ : وعلى القولين فللأمة أن تطالب بها الزوج ، كمالها أن تطالب السيد ، و إذا أخذت فللسيد الابدال ، لحق الملك ، والحاصل أن له في النفقة حق الملك ، ولها حقّ التوثق ، ويتفرع عليه أنه ليس للمولى الإبراء من نفقتها، ولا بيع المأخوذ إلاّ أن يسلّمها بدله » .

و فيه (أولاً) إمكان منع التوقف على الملكية فيه أيضاً ، فيكون حينئذ استحقاقها في الجميع الانفاق ، و (ثانياً) منع عدم جواز الابراء للسيد بعد فرض كونه المالك ، أقصى ذلك أنه يتعين عليه الانفاق عليها كما إذا لم تكن ذات زوج ، ودعوى تعلق حق لها بها على نحو تعلق حق الدّين بتركة الميت يدفعها أنه لادليل عليها بعد أن صرفت أدلّة الانفاق المراد منها الملكية إلى السيد ، ضرورة كونها حينئذ كالمهر الّذي تستحقه الزوجة بعقد النكاح أشد من استحقاق النفقة ، نعم مقتضى ذلك اختصاص تعلق حقّ هذه النفقة بالسيد ، وهو مخيّر بين دفعها إليها و بين غيرها من أمواله ، فان عصى جبره الحاكم .

و من ذلك يظهر لك ما في قوله فيها أيضاً : « ولو اختلفت الأمة وزوجها في تسليم نفقة اليوم فالقول قولها مع يمينها ، ولا أثر لتصديق السيّد الزوج ، مراعاةً

لحقها، و فيها لو اختلفا في النفقة الماضية اتجه ثبوت المدعى بتصديق السيد، و كذا الخصومة فيها، لأنها حينئذ كالصداق، و حقها إنما يتعلق بالحاضر» ونحوه ما في القواعد، قال: «و لو اختلفا في النفقة الماضية فالغريم السيد، فان صدق الزوج سقطت، و إلا حلف و طالب، أما الحاضرة فالحق فيها لها، لأنها حق يتعلق بالنكاح، فيرجع إليها كالايلاء و العنة» و إن كان ربما أشكل بعدم جواز الحلف على نفي فعل الغير، لكن قد يدفعه معلومية إرادة مالو كان الاختلاف في الدفع بعد مضي جملة من الأيام، فان الغريم حينئذ السيد، ولايجدي تصديق الأمة ولاحلفها ولا نكولها، لعدم تعلق حق لها به، إذ هو دين محض للسيد، ولا إذن للأمة في قبضه، نعم لو كان الاختلاف بينهما في الدفع فيما مضى يوماً فيوماً فالخصم حينئذ ليس إلا الأمة، فاذا صدقته سقطت، ضرورة كونها مأذونة في قبضها و إن كان المالك السيد، وإن أنكرت ولابينة لها حلفت، وتمحض الحق للسيد، مع إمكان أن يقال: إنه كذلك أيضاً، و يكون الحلف منه على عدم وصول حقه إليه ولو في يد المأذون أوالوكيل، فتأمل جيداً، والله العالم.

﴿و أما﴾ الكلام في ﴿قدر النفقة فضابطه القيام بما تحتاج المرأة اليه من طعام وإدام و كسوة وإسكان وإخدام وآلة الادهان تبعاً لعادة أمثالها من أهل البلد﴾ للأصل و إطلاق الأوامر بالانفاق كتاباً (١) و سنة (٢) الذي يرجع في مثله إليها بعد أن لم يكن ثم تقدير شرعي، على أنه صرح في النصوص (٣) بأن «حق المرأة على الرجل أن يشبع بطنها و يكسو جنبها» نعم في صحيح شهاب بن عبدربه (٤) قلت لأبي عبدالله عليه السلام: «ماحق المرأة على زوجها؟ قال: يسد جوعتها، و يستر عورتها، ولا يقبح لها وجهاً، فاذا فعل ذلك فقد أدى والله إليها حقها، قلت: فالدهن، قال: غباً يوم و يوم لا، قلت: فاللحم، قال: في كل ثلاثة أيام مرة، فيكون في

(١) تقدمت الايات الدالة على ذلك في ص(٣٠٢).

(٢و٣) الوسائل الباب -١- من أبواب النفقات.

(٤) الوسائل الباب -٢- من أبواب النفقات الحديث ١.

الشهر عشرة مرات لأكثر من ذلك ، والصبغ في كلّ ستة أشهر ، ويكسوها في كل سنة أربعة أثواب : ثوبين للشتاء و ثوبين للصيف ، ولا ينبغي أن يفقر بيته من ثلاثة أشياء : دهن الرأس والخل والزيت ، ويقوتهنّ بالمدّ ، فاني أقوت به نفسي وعيالي ، و ليقدّر لكلّ إنسان منهم قوته ، فان شاء أكله وإن شاء وهبه و إن شاء تصدق به ، ولا تكون فاكهة عامة إلاّ أطعم منها عياله ، ولا يدع أن يكون للعبد عندهم فضل في الطعام أن ينيلهم من ذلك شيئاً لا ينيلهم في سائر الأيام » .

لكن الظاهر حمل ذلك فيه على ضرب من الندب أو على العادة في البعض أو غيرذلك ، و إلاّ فالواجب ماعرفت ، وقد تعرّض بعض الأصحاب إلى بيان المعتاد من ذلك ، فأوجبوا فيها أموراً ثمانية : الأول الاطعام ، و إنما يجب منه سدّ الخلة أي حاجتها بحسب حالها ، بل في كشف اللثام « لعله يدخل في ذلك اختلافها شرافة و وضاعة » .

﴿ و في تقدير ﴾ه أي ﴿ الاطعام خلاف فمنهم من قدرّه بمدّ للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر ، ﴾ وهو الشيخ في المحكي من خلافه محتجاً باجماع الفرقة و أخبارهم التي لم نعثر منها إلاّ على صحيح شهاب المتقدم الذي قد عرفت حمله على الفضل ، وما ورد (١) من تقديره في الكفارة التي لايقاس ما نحن فيه عليها، ومنهم هو أيضاً في المحكي من مبسوطه ، فقدّره بذلك للمعسر وبمدّين للموسر ومد و نصف للمتوسط ، كما عن الشافعي ، ولم نعثر له على دليل معتد به ﴿ و منهم من لم يقدّر ﴾ه بشيء من ذلك ﴿ و اقتصر على سدّ الخلة ، وهو ﴾ مع أنه أشهر بيننا، بل المشهور شهرة عظيمة ﴿ أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده .

و أما جنسه فقد قيل : إن المعتبر فيه غالب قوة البلد ، كالبرّ في العراق وخراسان، والأرز فيطبرستان، والتمر في الحجاز، والذرة في اليمن ، لأن شأن كلّ مطلق حمله على المعتاد، ولأنه من المعاشرة بالمعروف، وإن اختلف الغالب باختلاف الناس اعتبر حالها ، وفي محكي المبسوط « ويعتبر بغالب قوت أهل البلد، وينظر إلى غالب قوته»

(١) الوسائل الباب -١٢- من أبواب الكفارات من كتاب الايلاء والكفارات .

فأوجب عليه كالاطعام في الكفارات ، ويحتمل أن يكون أراد به ماذكره بعضهم من أنه إن لم يكن القوت الغالب أي لم يقدر عليه الزوج إما لعدمه أو عدم الوصول إليه فمايليق بالزوج ، لأنه لاتكلف نفساً إلاّ وسعها ، و لقوله تعالى (١) : « ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » و في المسالك « أنها ترجع فيما تحتاج إليه من طعام و جنسه من البر و الشعير والتمر والزبيب و الذرة وغيرها و الإدام و السمن والزيت والشيرج واللحم و اللبن ، والكسوة من القميص والسراويل والمقنعة والجبة وغيرها ، و جنسها من الحرير والقطن والكتان ، والإسكان في دار أو بيت لائقين ، والإخدام إذا كانت من أهله من ذوي الحشمة والمناصب المرتفعة ، وآلة الادهان الّتي تدهن به شعرها أو ترجله من زيت أو شيرج مطلق أو مطيّب بالورد أو البنفسج أوغيرهما ممايعتاد لأمثالها و المشط ، وما يغسل به الرأس من السدر والطين و الصابون على حسب عادة البلد ونحو ذلك مما يحتاج إليه في عادة أمثالها من أهل بلدها ، وإن اختلفت العادة ترجع إلى الأغلب ، ومع التساوي فما يليق منه بحاله » .

قلت : لعل ما في المسالك من الرجوع إلى عادة الأمثال من أهل البلد أولى من جعل المدار على القوت الغالب في القطر أو البلد ، ضرورة انسياق الأول من إضافة « رزقهن و كسوتهن » (٢) و« ستر عورتها وسد جوعتها » (٣) وكذا ماذكره من الرجوع إلى الأغلب مع الاختلاف، فانه الأقرب إلى الاضافة المزبورة وإلى حمل الاطلاق، نعم ماذكره من الرجوع إلى ما يليق بحال الزوج مع التساوى لايخلو من نظر ، فان المتجه في الفرض التخيير بين افراد مايليق بها ، إذ هو الفرد القريب إلى الاضافة المزبورة وإلى المعاشرة بالمعروف ، كما أن ما ذكره غيره من أنه إن لم يقدر الزوج على القوت الغالب إما لعدمه أوعدم الوصول إليه فمايليق بالزوج كذلك أيضاً، لاحتمال

---

(١) سورة الطلاق : ٦٥ الاية ٧ .

(٢) سورة البقرة : ٢ الاية ٢٣٣ .

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب النفقات الحديث ١ و فيه « يسد جوعتها و يستر عورتها » .

احتساب ذلك عليه دينا خصوصاً في الأخير ، ولو أخذ باطلاق الآية (١) لكان المتجه اعتبار حال الزوج بالنظر إلى إعساره وإيساره وإن كان القوت الغالب موجوداً ، ولعل الخصم لا يلتزم به .

أللهم إلاّ أن يقال : إن المراد عدم الشيء في نفسه أو حصول المانع إليه من خوف عام أو نحو ذلك مما هو من عوارض النفقات في العرف والعادة أيضاً لا من عوارض المنفق، فانه حينئذ قد يقال : العشرة بالمعروف هو المقدور ، بل يكون هو قوت الأمثال في هذا الحال ، فتأمّل جيّداً .

قال في كنز العرفان : «قال المعاصر في هذه الآية (٢) دلالة على أنّ المعتبر في النفقة حال الزوج لا الزوجة ، و لذلك أكّده بقوله تعالى (٣) : لا يكلف الله نفساً إلاّ ما آتاها » إذ لو كان المعتبر حال الزوجة لا حال الزوج لأدّى ذلك في بعض الأوقات إلى تكليف ما لا يطاق ، بأن تكون ذات شرف والزوج معسر ، وعندي فيه نظر أما (أولاً) فلفتوى الأصحاب أنه يجب القيام بما تحتاج إليه المرأة من طعام وإدام و كسوة وإسكان تبعاً لعادة أمثالها . و (ثانياً) فلأنّ قوله تعالى: «لا يكلف الله » إلى آخره قابل للتقييد ، أي في حال التي قدر فيها الرزق ، و حينئذ جاز أن يكون الواجب عليه ما هو عادة أمثالها ، فيؤدّي ما قدر عليه الآن ، و يبقى الباقي دين عليه ، فلذلك اتبع الكلام بقوله تعالى (٤) : سيجعل الله بعد عسر يسراً » .

قلت : هو صريح فيما قلناه ، بل ظاهره الاجماع على ذلك ، على أنه يمكن تنزيل الآية على نفقة غير الزوجة التي يسقط بالاعسار هاهنا ما يعسر عليه حتّى بالكسب بناءً على وجوبه لنفقة القريب ، والله العالم .

وعلى كلّ حال فالثاني الإدام، والبحث فيه جنساً وقدراً كالاطعام ، لاتحاد المدرك في الجميع ، لكن عن المبسوط أن عليه في الاسبوع اللحم مرة، لأنه هو العرف، ويكون يوم الجمعة لأنّه عرف عام، وعن أبي علي أن على المتوسط أن يطعمها اللحم في كلّ ثلاثة أيام مرةّ ، والأولى منه الرجوع فيه إلى العرف في أمثال الامرأة ويمكن إرادة الجميع

(١و٢ و ٣ و ٤) سورة الطلاق : ٦٥ الاية ٧ .

ذلك، فلايكون خلافاً ، كما أنك قدعرفت المراد في صحيح الشهاب (١) السابق : بل هو المرجع في جنسه أيضاً ، و كونه من الضأن وغيره و في قدره و إن حكي عن بعضهم أنه رطل ، و عن آخر الزيادة عليه بيسير ، وحينئذ لو كان عادة أمثالها دوام أكل اللحم وجب ، لأنه هو المعاشرة بالمعروف في رزقهن ، بل في كشف اللثام « و كذا لو اعتادته هي مع التضرر بتركه و إن لم يكن الضرر إلا بمخالفة العادة » وإن كان لا يخلو من نظر، كما أنه لا يخلو وجوب التنباك والترياق والقهوة لها إذا كان عادة لأمثالها أولها خاصة ولو مع التضرر بتركه ، من نظر أيضاً نعم لو تبرمت بجنس من الادام كان عليه الابدال مع فرض تعدده، لأنه هو حينئذ المعاشرة بالمعروف، بل لو كان عادة أمثالها أكل الشيء العزيز من القند والمربيات ونحو ذلك وجب ، بل لو كان عادتها هي على وجه تتضرر بتركه أمكن وجوبه وإن كان ذلك كلّه لايخلو من بحث أيضاً .

و كيف كان فلها أن تأخذ الإدام والطعام و إن لم تأكل ، لما تعرف إنشاء الله من أنها تملكهما بالأخذ فلها التصرف بهما كيف شاءت ، وقد سمعت ما في صحيح شهاب (٢) السابق .

الثالث الكسوة ، و المرجع فيها وفي جنسها وفي قدرها إلى العادة أيضاً و إن ذكر بعض أصحابنا أنه يجب منها أربع قطع : قميص و سراويل ومقنعة و نعل أو شمشك ، و يزيد في الشتاء الجبة ، بل ستسمع نحو ذلك من المصنف ، لكن مراد الجميع ملاحظة العادة في ذلك و في الجنس أيضاً ، فلو كان عادة الأمثال القطن أو الكتان وجب ، و كذا الخز والإبريسم و نحوهما دائماً أو في وقت ، بل لو كانت من ذوي التجمل وجب لها زيادة على ثياب البدن الثياب له على حسب أمثالها ، فالضابط حينئذ ما عرفت ، وعليه يحمل ما في صحيح شهاب (٣) السابق ، كما أن ما عن كتب العامة من تعديد أشياء بخصوصها محمول عليه أيضاً ، و لعل عدم التعرض لضبط ذلك أولى ، ضرورة شدة الاختلاف في الكم والكيف والجنس بالنسبة إلى ذلك

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب -٢- من أبواب النفقات الحديث ١ .

و خصوصاً في البلدان .

الرابع الفراش الداخل في عموم الانفاق والمعاشرة بالمعروف ، بل في كشف اللثام « يدخل بعضه في الكسوة » كما أن في القواعد « يجب لها حصير في الصيف والشتاء ، فان كانت متجملة بالزينة والبساط وجب لها ذلك ليلاً ونهاراً ، و يجب لها ملحفة ولحاف في الشتاء ، ومضربة و مخدة ، و يرجع في جنس ذلك إلى عادة أمثالها في البلد » وفي محكي المبسوط « فأما الفراش والوسادة واللحاف وما ينام فيه قال قوم: يجعل لها فراش و وسادة من غليظ البصري و لحاف منه ، وقال قوم : الفراش الّذي يجلس عليه نهاراً هو الّذي ينام عليه ليلاً مثل لبد أوزولية ، فأما مضربة محشوة فلا ، لأن العرف هذا ، و الأول أقوى ، لأنه العرف والعادة ، و يكون لها لحاف محشو وقطيفة، فأما خادمتها فلهاوسادة و كساء تتغطى به دون الفراش ، هذا في امرأة المؤسر ، و أما امرأة المعسر فدون هذا ، و يعطيها كساءً تتغطى به ، و لخادمتها عباءة أو كساء غليظ تنام فيه أو فروة » قلت : لا يخفى عليك أن إحالة ذلك كلّه إلى العادة في القدر والجنس والوصف ونحو ذلك أولى ، بل هو المتعين ، ضرورة عدم دليل على الخصوصيات .

الخامس آلة الطبخ والشرب، مثل كو زوجرةوقدر ومغرفة إمامن خشب أوحجر أو خزف أو صفر بحسب عادة أمثالها .

السادس آلة التنظيف ، وهي المشط والدهن ، ولايجب الكحل والطيب ، ويجب المزيل للصنان ، وله منعها من أكل البصل والثوم وكلّ ذي رائحة كريهة ، ومن تناول السم والأطعمة الممرضة ، ولاتستحق عليه الدواء للمرض ، ولا أجرة الحجامة ولا الحمام إلاّ مع البرد ، و عن المبسوط « أنه شبّه الفقهاء الزوج بالمكتري والزوجة بالمكري داراً ، فما كان من تنظيف كالرش والكنس وتنقية الآبار والخلاء فعلى المكتري لأنه يراد للتنظيف ، وما كان من حفظ البنية كبناء الحائط وتغيير جذع انكسر فعلى المكري ، لأنه الأصل ، وكذلك الزوج ما يحتاج إليه للنظافة و ترجيل الشعر فعليه ، وماكان من الأشياء الّتي تراد لحفظ الأصل و البنية كالفصد

والحجامة فعليها ، و إنما يختلفان في شيء واحد ، وهو أن مايحفظ البنية على الدوام وهو الاطعام فعليه دونها ، ففي هذا يفترقان وفي ماعداه يتفقان » و فيه مالايخفى .

السابع السكنى ، و عليه أن يسكنها داراً يليق بها ، إما بعارية أو إجارة أو ملك :

الثامن نفقة الخادمة إن كانت من أهل الاخدام لشرف أو حاجة ، و المرجع فيه العرف ، فان كانت من أهل بيت كبير ولها شرف و ثروة لا تخدم بنفسها فعليه إخدامها و إن تواضعت في الخدمة بنفسها ، و كذا إن كانت مريضة تحتاج إلى الإخدام لزم وإن لم تكن شريفة ، بل لوكانت الزوجة أمة تستحق الإخدام لجمالها لزم ذلك لها ، لقضاء العادة .

و المرجع في نفقة الخادمة جنساً و قدراً وغيرذلك العادة لأمثالها من الخدام أيضاً ، وما عن بعض العامة من التقدير للموسر بمدّ و ثلث و للمعسر بمدّ لاعبرة به عندنا ، و كذا الخلاف في أن الإدام دون إدام الزوجة أو مثله .

وقد أشار المصنف إلى أكثرها حتّى آلة التنظيف المرادة من قوله : « آلة الادهان » بمعنى ما تدهن به شعرها و ترجله وغيره ، كما سمعته من المسالك ، وحتّى فراش النوم المشار إليه فيما يأتي بقوله « ولابد » وحتّى نفقة خادمها المشار إليها بقوله : « فالزوج بالخيار » نعم ليس في كلامه إشارة إلى آلة الطبخ والشرب ، و يمكن اكتفاؤه عن ذلك بالاطعام الّذي هذه الأمور من مقدماته .

لكن لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات من التشويش و الاضطراب ، و لو احالوا ذلك إلى العادةلكان أحسن ، و كأنهم تبعوا بذلك ما في كتب العامة من التعرض لأمثال هذه الأمور الّتي تستعملها قضاتهم لتناول العشر منها أوغير ذلك من المقاصد الفاسدة ، ضرورة أنه إن كان المدار في الانفاق بذل جميع ما تحتاج إليه المرأة لم يكن لاستثناء الدواء والطيب والكحل وأجرة الحمام والفصد وجه ، وإن كان المدار على خصوص الكسوة والإطعام والمسكن لم يكن لعدّ الفراش والإخدام وخصوصاً

ماكان منه للمرض وغير ذلك مما سمعته في الواجب منها وجه ، و إن جعل المدرك فيه المعاشرة بالمعروف و إطلاق الانفاق كان المتجه وجوب الجميع ، بل وغير ماذكروه من أمور أخر لاحصرلها ، فالمتجه إحالة جميع ذلك إلى العادة في إنفاق الازواج على الزوجات من حيث الزوجية لا من حيث شدة حب و نحوه ، من غير فرق بين ما ذكروه من ذلك وما لم يذكروه ، مع مراعاة حال الامرأة و المكان و الزمان و نحو ذلك ، و مع التنازع فما يقدره الحاكم من ذلك لقطع الخصومة ، و إلا فليس على ماسمعته منهم إثباتاً ونفياً دليل معتد به بالخصوص .

﴿ و ﴾ منه ماذكره المصنف وغيره من أنه ﴿ يرجع في الإخدام إلى عادتها ، فان كانت من ذوي الإخدام وجب ﴾ للمشرة بالمعروف، ﴿ وإلا خدمت نفسها ﴾ من غير فرق في ذلك بين إعسار الزوج و إيساره ، نعم الاعتبار بحال الامرأة في بيت أبيها دون أن ترتفع بالانتقال إلى بيت زوجها .

﴿ و ﴾ أنه ﴿ إذا وجبت الخدمة فالزوج بالخيار بين الانفاق على خادمها إن كان لها خادم ﴾ فيكون ذلك منه عوض الخدمة حينئذ ﴿ و بين ابتياع خادم ﴾ لها ﴿ أو استئجارها ﴾ حرة أو أمة أو استعارتها أو مملوكة له يأمرها بالخدمة ﴿ أو الخدمة لها بنفسه ﴾ و عن بعض العامة و الخاصة بل ظاهر المسالك اختياره تقييد الأخير بما لا يستحيي منه ، كغسل الثوب وكنس البيت و طبخ الطعام ، أما مايستحيي منه كالذي يرجع إلى خدمة نفسها من صب الماء على يدها وحمله إلى الخلاء وغسل خرقة الحيض فلها الامتناع من خدمته ، لما فيه من المشقة عليها المنافية للمشرة بالمعروف ، بل عن بعضهم أن لها الامتناع من قبول خدمته مطلقا ، لما فيه من الحياء والتعيير ، وعلى كل حال فالخيار في أفراد الخدمة له ، لأنه هو المكلف بها .

﴿ وليس لها التخيير ﴾ فحينئذ لو اختارت خادماً و اختار الزوج غيره قدم اختياره ، وكذا لو اختار الخدمة بنفسه، لكن عن الفاضل احتمال تقديم اختيارها : لجواز كون ما تختاره أقوم بخدمتها ، ولاحتشامها الزوج عن الخدمة ، بل له إبدال

خادمتها المألوفة لريبة أوغيرها، لما عرفت من أن له الاختيار ابتداءً فكذا استدامة، و احتمل بعضهم عدمه لغير الريبة ، لعسر قطع المألوف ، قيل : و للعامة قول بعدم الابدال مطلقا .

﴿ و ﴾ أنه ﴿ لايلزمه أكثر من خادم واحد ولو كانت من ذوي الحشم ﴾ ومن أجل الناس ﴿لأن الاكتفاء يحصل بها ﴾ خلافاً لما عن بعض العامة ، فأوجب خادماً خارج الدار و آخر للداخل ، وعن آخر أنه أوجب لمن كانت شريفة زفت إليه مع جوارٍ كثيرة الانفاق على الجميع ، بل عن بعض الأصحاب احتماله ، لكونه من المعاشرة بالمعروف ، بل في المسالك احتمال اعتبار عادتها في بيت أبيها ، فان كانت ممن تخدم بخادمين أو أكثر وجب، لأنه من المعاشرة وإنه لو أرادت استخدام ثانية وثالثة من مالها فللزوج أن لايرضى بدخولهن داره ، وكذا لو حملت أكثر من واحدة فله الاقتصار على واحدة و إخراج الباقيات من داره ، كما أن له تكليفها باخراج مالها من داره، ومنع أبويها و ولدها من غيره أوغيرهم عن الدخول إليها في داره ، ومنعها من الخروج اليهم للزيارة وغيرها كما في صحيح ابن سنان (١) السابق .

﴿ و ﴾ أن ﴿ من لاعادة لها بالاخدام يخدمها مع المرض ﴾ أو يمرّضها ﴿ نظراً إلى العرف ﴾ ولاينحصر هنا في واحد ، بل بحسب الحاجة .

إلى غير ذلك من كلماتهم المشتملة على التعليل الذي هو أعم من المدعى ، بل مع قطع النظر عما ذكرناه لا يخلو أصل وجوب الاخدام الذي لا تعلق له في الانفاق من نظر، ضرورة حصر الأدلة حقّها في ستر العورة وسد الجوعة و إسكانها (والاسكان خ ل) فلا يجب حينئذ غير هذه الثلاثة ، وعلى تقديره من إطلاق الانفاق والعشرة بالمعروف و نحوها فلا ينبغي عدم الالتفات هنا إلى ما تقتضيه عادة أمثالها في القدر والجنس أيضاً ، ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره مما ادعى انصراف إطلاق الأدلة بل لاينبغي إخراج الدواء وأجرة الحمام و الفصد و الحجامة ونحو ذلك ، إذ لافرق بينها وبين الخادم لها عند المرض وبين غيرها مما أوجبوه للمعاشرة بالمعروف

(١) الوسائل الباب ـ٩١ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

و إطلاق الانفاق و كون الامرأة عيالاً عرفا ، بل هو المراد من قوله تعالى (١) : «ذلك أدنى ألاّ تعولوا» وعيال الرجل ثقله و كلّ عليه فالمناسب حينئذ جعل المدار ما أشرنا إليه سابقاً مما يعتاد إنفاقه على الزوجات من حيث الزوجية ، ملاحظاً فيه حدّ الوسط الّذي هو المراد من المعروف ، لا الاسراف الذي يقع من المبذرين ، ولا التقتير الّذي يقع من الباخلين ، ومع التنازع والتشاح مايقدّره الحاكم في قطع الخصومة ملاحظاً الميزان المعلوم .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد عرفت فيما تقدم أنه ﴿ يرجع في جنس المأدوم والملبوس ﴾ لها و لخادمها ﴿ إلى عادة أمثالها ﴾ و أمثال خادم مثلها ﴿ من أهل البلد ، و كذا في المسكن ﴾ و إن كان لا يعتبر فيه تمليكها إياه ، لكونه إمتاعاً فيكفي المستعار والمستأجر اتفاقاً ، بل نص بعض الأصحاب على أنها لوكانت (٢) من أهل البادية لم يكلّف الإسكان في بيت مدر وإن كانت من أهل الحضر ، بل كفاه بيت شعر يناسب حالها ، للزوم الحرج بالتكليف بذلك ، وقضاء العرف بالاكتفاء به ، ولقوله تعالى : (٣) «أسكنوهنّ من حيث سكنتم من وجدكم» ولعله لذا قيّد بعض الناس وجوب المسكن المناسب بالقدرة .

﴿ و ﴾ لكن ذكر غير واحد من الأصحاب أن ﴿ لها المطالبة بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ﴾ ضرةً أو غيرها ، من دار أو حجرة منفردة المرافق مع القدرة عليه ، لأنه من المعاشرة بالمعروف و الامساك بالمعروف ، و لفهمه من قوله تعالى (٤) : «ولا تضآرّوهنّ لتضيّقوا عليهنّ» و إن كان لا يخلو

---

(١) سورة النساء : ٤ ـ الاية ٣ .

(٢) هكذا فى النسختين الاصليتين الا أن الموجود فى كشف اللثام « لوكان من أهل البادية » وهو الصحيح و الظاهر ان المراد من بعض الاصحاب هو الفاضل الهندى (قده) فان العبارة الى آخر الاية الاتية مأخوذة من كشف اللثام .

(٣و٤) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ٦ .

من نظر مع فرض عدم كون عادة أمثالها كذلك و عدم تضرر لها به وإلاّ وجب من هذه الجهة ، لا أن ذلك حقّ لها من حيث كونها زوجة ، ولعل الرجوع فيه إلى الضابط الّذي ذكرناه أولى .

﴿ و﴾ كذا تقدم أنه ﴿ لابد في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدثر، كالمشحوة لليقظة واللحاف للنوم ﴾ وغير ذلك مما يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والنساء، بل لو كانت من أهل الاصطلاء بالنار وجب الحطب والفحم وغيرهما ، كما أنه يجب ملاحظة حال أمثالها في ثياب الصيف .

﴿ ويرجع في جنسه ﴾ أي الدثار وغيره ﴿ إلى عادة أمثال المرأة ﴾ والخادمة، وكأن المصنف أخذ وجوبه من الكسوة ، وهو كما ترى بالنسبة إلى اللحاف ، وكذا ما تحتاجه من الفراش في اليقظة ، ولولا ما ذكرناه لأشكل وجوب ذلك كله ، وعليه فلا ينحصر تعداد أفراده ، ومن هنا حصل الزيادة والنقصان في التعداد في كلامهم المبني على مراعاة عادة أمكنتهم وأزمنتهم وأحوالهم .

﴿ و ﴾ قد عرفت فيما مضى أيضاً أنه ﴿ تزاد إذا كانت من ذوي التجمل زيادة على ثياب البذلة ما يتجمل أمثالها به ﴾ للمعاشرة بالمعروف وإطلاق الانفاق وانصراف ستر العورة إليه، مضافاً إلى ما ذكرناه من الضابط السابق الّذي بعد الاحاطة به وبما قدّمناه في جميع هذا المبحث يظهر لك الحال في أطراف المسألة .

﴿وأما اللواحق﴾

﴿فمسائل :﴾

﴿الاولى :﴾

﴿لو قالت : أنا أخدم نفسي ولي نفقه الخادم لم يجب إجابتها﴾ لما عرفت من كون التخيير في طرف الخدمة إليه ، بل في كشف اللثام « أن عليه الاخدام إن كانت من أهله و إن تواضعت ، كما أن عليه الانفاق عليها بما هي أهله ، و إن رضيت بالتقتير » و نحوه في المسالك قال فيها : « لأن ذلك يسقط مرتبتها ، و له أن لا يرضى بها ، لأنها تصير مبتذلة ، وله في رفعتها حق وغرض صحيح وإن رضيت باسقاط حقها » و فيه أنه لا وجه للوجوب مع الرضا على وجه الاسقاط للحق ، نعم ليس لها النفقة إن لم تقبل الخادم ، لأن الخدمة للنزاهة ﴿و﴾ الدعة فاذا لم تخترها لم يكن لها عوض عنها .

كما أنها ﴿لو بادرت بالخدمة من غير إذن لم يكن لها المطالبة﴾ بالأجرة ولا نفقة الخادم وإن ادعت أنها ما تبرعت بمقتضى إطلاق المصنف وغيره ، وإن كان قد يشكل أصل الحكم بعدم الفرق بين الإخدام و الكسوة و الاطعام في الرجوع بالعوض مع عدم ظهور إسقاط منها بالاعراض عما بذله لها من ذلك مثلاً ، إذ الظاهر أنه لا يتوقف استحقاقها النفقة على المطالبة ، فما في المسالك - من تعليل هذا الحكم بكونها متبرعة فلا أجرة لها ولا نفقة زائدة بسبب الخدمة - يلزمه مثل ذلك في الاطعام والكسوة ، ولعله لا يلتزمه ، ضرورة إطلاق الأدلة في استحقاقها ذلك عليه على وجه إن لم يدفعه إليها يكون ديناً عليه إلا إذا أسقطت حقها منه كما هو واضح ، والله العالم .

المسألة ﴿ الثانية ﴾

لا خلاف في أن ﴿ الزوجة تملك ﴾ المطالبة بـ﴿ نفقة يومها ﴾ في صبيحته ﴿ مع التمكين ﴾ وأنه إذا قبضتها كانت ملكاً لها ، لقوله ﷺ في صحيح شهاب(١) المتقدم « و ليقدر لكل إنسان منهم قوته ، فان شاء أكله و إن شاء وهبه و إن شاء تصدق به » وظاهرهم بل هو صريح المسالك أن ذلك كذلك في كل ما يتوقف الانتفاع به من النفقة على إتلاف عينه من مأكل ومشرب ودهن وطين وصابون ونحو ذلك وإن كان هو لا يقتضي اعتبار الملكية فيه ، ضرورة إمكان الاكتفاء بالبذل والاباحة المطلقة، بل يمكن أن تجامع حتى ما في الصحيح المزبور من التسلط على بيعه وهبته فانه من الاباحة ما يكون كذلك ، و من هنا اعترف في كشف اللثام بامكان القول بعدم اعتبار الملك فيه وأن الواجب إنما هو البذل والاباحة .

قلت : بل لعله متعين بناء على اعتبار التمكين على وجه الجزئية في سبب ملكها ، إذ لا وجه حينئذ لتقدم المسبب على السبب و المعلول على العلة ، نعم قد يتوجه بناء على شرطيته بمعنى أنه يكون شرطاً كاشفاً أو شرطاً للاستقرار فحينئذ لو قبضتها من الصبح بقي الملك فيها مراعى حتى ينقضي ذلك اليوم متمكنة ، فينكشف استقراره بأول القبض حينئذ أو يستقر حينئذ ، وعبارة المتن محتملة للوجوه الثلاثة وإن كانت لا تخلو من إشعار بالأخير بقرينة ما بعد .

لكن فيه أن ذلك يتم لو كان في الأدلة ما يقتضي سببية قبضها للملك كي يجمع بينهما حينئذ بما عرفت ، كما هو الشأن في الشرائط الكاشفة و ليس ، إذ أقصى ما ذكروه في وجه ذلك أنه لما كان المقصود من النفقة القيام بحاجتها و سد خلتها لكونها محبوسة لأجله وجب أن يدفع إليها يوماً فيوماً ، إذ لا وثوق باجتماع الشرائط في باقي الزمان ، والحاجة تندفع بهذا المقدار ، فيجب دفعها في صبيحة كل

---

(١) الوسائل الباب -٢- من أبواب النفقات الحديث ١ .

يوم إذا طلع الفجر، ولا يلزمها الصبر إلى الليل ليستقر الوجوب، لأنها ربما تجوع فتتضرر بالتأخير، و ربما زاد الضرر إذا افتقرت إلى خبز أو طبخ أو إصلاح، إذ الواجب عليه دفع الحبّ مؤونة إصلاحه، و كذا الإدام من اللحم و نحوه، لا عين المأكول.

بل في قواعد الفاضل التصريح بعدم وجوب تسليم الدقيق في الخبز أو القيمة إلاّ مع التراضي منهما، و في كشف اللثام «أما القيمة فالأمر فيها ظاهر، فان الواجب انما هو الطعام، و أما الدقيق والخبز فظاهر أنه لا يجبر الزوج عليهما إذا دفع الحبّ مع مؤونة الطحن و الخبز والطبخ، وأمّا الزوجة فالظاهر أنها تجبر على القبول، كما يعطيه كلام الارشاد، ويحتمل العدم، كما هو قضية الكلام هنا، لأنهما لا يصلحان لجميع ما يصلح له الحبّ» وإن كان لايخفى عليك ما في جميع ذلك بعد الاحاطة بما في نصوص (١) المقام من الاقتصار فيها على أن حقها سدّ جوعتها و نحو ذلك مما هو أظهر فيما لا يحتاج بعد ذلك إلى عمل كالخبز والطبيخ والتمر وما أشبه ذلك مما لايتوقف إلاّ على تناول المرأة.

بل جزم المحدث البحراني بكون الواجب على الزوج ذلك، فلا تجبر المرأة حينئذ على قبول الحبّ و مؤونته، بل يجبر الزوج على مالايحتاج إلى مؤونة غير التناول، وإن كان قد يناقش بمخالفته المعتاد في الانفاق المحمول إطلاقه عليه، كاطلاق سدّ الجوعة، لا أقل من أن يكون الزوج مخيراً بين الأمرين إن لم يكن غضاضة على الزوجة في فعل المطبوخ عليها على وجه ينافي عادة أمثالها.

و على كلّ حال فليس في شيء من ذلك ما يقتضي اعتبار الملكية، فضلاً عن كون القبض سبباً فيها، ولو سلّم لكان المتجه ذلك أيضاً في قبض نفقة الأيام المتعددة، ولا أظن القائل يلتزم به، ضرورة عدم الفرق في كيفية اشتراط التمكين بين اليوم الحاضر وغيره، اللّهمّ إلاّ أن يقال بالفرق بينهما بحضور هذا اليوم الذي هو بمنزلة

---

(١) الوسائل الباب -١- من أبواب النفقات.

تحقق السبب فيه ، و لذا قدم قوته على الغرماء في المفلس بخلاف ما عداه ، بل لعل الأمر بالانفاق منزل على ذلك ، ضرورة عدم كونه نفقة له بعد انقضائه ، بل هو وفاء دين ، فليس نفقته إلا استقباله بما تقع الحاجة فيه إلى صبيحة اليوم الآخر، لكنه كما ترى أيضاً ، فليس حينئذ إلا الاجماع على ذلك وما في صحيح الشهاب (١) السابق ، فيكون حينئذ هما الدليل على وجوبها وملكها قبل حصول التمكين ، نحو تقديم غسل الجمعة يوم الخميس ، و تقديم الفطرة قبل الهلال ، و إلا لأمكن القول بأن المقدم مايساوي استحقاقها المؤخر حينئذ ، فبعد حصول شرطه أو تمام سببه يقع التهاتر قهراً ، ومع عدمه يرجع عليها بما دفع إليها .

و كيف كان ﴿ فلو منعها و انقضى اليوم ﴾ ممكنة ﴿ استقرت نفقة ذلك اليوم ﴾ في ذمته إن لم تكن قد قبضت ، وملكها لها إن كانت قد قبضت ﴿ و كذا ﴾ الكلام في ﴿ نفقة الأيام ﴾ الأخر ﴿ وإن لم يقدرها الحاكم ولم يحكم بها ﴾ بلا خلاف فيه بيننا ولا إشكال ، ضرورة ثبوت الحق لها وإن سكتت ولم تطالب ولا وقع التقدير خلافاً لمن اعتبر التقدير من العامة .

إنما الكلام فيما لو ماتت في أثناء النهار أو طلقها أو نشزت ، وفي موضع من القواعد الجزم بعدم استردادها في الأولين ، لأنها ملكتها ، و الاسترداد في الأخير على إشكال من تقديم القبض الموجب للملك قبل النشوز ، و من أن الملك مشروط بالتمكين ، فبالقبض إنما ملكته ملكاً مراعى .

و في كشف اللثام هذا مع بقاء العين ، إذ مع الاتلاف لا دليل فيه على وجوب العوض مع إباحة المالك والاذن شرعاً في الاتلاف ، ولا يخفى عليك أن الوجه الأخير من الاشكال آت أيضاً في الأولين ، كما لايخفى عدم الفرق بين الاتلاف و عدمه بعد أن كان الدفع بعنوان النفقة التي بان عدمها بفوات التمكين .

هذا ﴿ و ﴾ لكن قال في موضع آخر من القواعد في مسألة ما ﴿ لو دفع لها نفقة لمدة وانقضت تلك المدة ممكنة فقد ملكت النفقة ﴾ قولاً واحداً ﴿ و ﴾ كذا

---

(١) الوسائل الباب -٢- من أبواب النفقات الحديث ١ .

﴿ لو استفضلت منها ﴾ شيئاً بالتقتير عليها ﴿ أو ﴾ بأن ﴿ أنفقت على نفسها من غيرها كانت ملكاً لها ﴾ بلا خلاف فيه بينهم ، لما عرفته فيما تقدم مالفظه « فان طلّقها في الأثناء استفاد نفقة الباقي إلاّ يوم الطلاق ، ولو نشزت أو ماتت أو مات هو استرد الباقي » أي من النفقة لذلك اليوم و لغيره ، و هو مناف لما سمعته منه سابقاً ، بل قد يشكل الفرق بين يوم الطلاق وغيره بعد اشتراط التمكين وإن قيل : إنها في صورة الطلاق مسلمة للعوض الّذي هو التمكين ، و إنما رده الزوج بالطلاق بخلاف غيره من الصور الّتي لا تسليم فيها ، لكنه كما ترى ، ضرورة صدق عدم حصوله بفوات الزوجية بسبب الطلاق المأذون فيه شرعاً ، والمشروط عدم عند عدم شرطه ، كدعوى الفرق بين يوم الطلاق وغيره من الأيام ، وبأنها ملكت النفقة ملكاً مستقراً فيصبيحته ببذل التمكين أوّله بخلاف غيره الّذي لا ملك لها فيه أصلاً ، إذ هي إنما تملك متجدداً بتجدد كلّ يوم ، و ذلك لما عرفت من عدم الفرق بين الأيام في كيفية اشتراط التمكين ، فهي و إن ملكت المدفوع إليها في يومه لكنه مراعي بالتمكين الّذي هو كالمعوض ، فان سلّم فذاك وإلاّ استردّ بازائه، نحو المؤجر الّذي يملك تمام الاُجرة ملكاً مراعي بسلامة العوض للمستأجر بل اللازم على تقدير الاكتفاء ببذل التمكين أول اليوم الاستقرار في ذمته لها إن لم يدفع لو طلّقها في أثناء اليوم ، و الظاهر أنهم لايلتزمون به ، ولعله لذلك كلّه اعترف في كشف اللثام بأن الفرق مشكل بعد أن حكاه عن قطع الشيخ و غيره ، قال : « ولذا احتمل بعض العامة استرداد نفقة يوم الطلاق » .

قلت : وهو المتجه بناءً على ما قدمنا ، بل ربما احتمل استرداد جميع نفقة اليوم والليلة بفوات التمكين ولو في الجزء الأخير منها ، لكونه في تمام اليوم والليلة، و لعله ظاهر بعض العبارات ، وإن كان الّذي يقوى في النظر التوزيع ، نحو توزيع الأعواض على المعوضات ، و هذا متجه في نفقة اليوم و الليلة الحاضرين ، أما مازاد عليهما فلا إشكال و لا خلاف في استردادها بالموت والطلاق والنشوز وغيرذلك ، قال

زرارة (١) « سألت أباجعفر عليه السلام عن رجل سافر و ترك عند امرأته نفقة ستة أشهر أو نحواً من ذلك ثمّ مات بعد شهر أو إثنين ، فقال : ترد ما فضل عندها في الميراث».

و كذا لاخلاف ﴿ و ﴾ لا إشكال في أنه ﴿ لو دفع إليها كسوة لمدّة جرت العادة ببقائها إليهاصح ﴾ ذلك نفقةً ، ضرورة كونه المعتاد في مثلها ، لعدم كونها كالطعام الّذي يمكن توزيعه يوماً فيوماً ، إنما الكلام في أن ذلك ملك لها أو إمتاع و كذا الكلام في غير ذلك من اعيان النفقة الّتي لا يتوقف الانتفاع بها على اتلافها وإن كان الاستعمال يتلفها لكن بعد مدة نحو فراش النوم واليقظة وآلات التنظيف من المشط ونحوه ، وحينئذ تكون النفقة أقساماً ثلاثة : (أحدها) ملك بلا خلاف وهو طعام اليوم والليلة و نحوها مما يتوقف انتفاعه على إتلافه ، كالصابون و نحوه . و (الثاني) إمتاع بلا خلاف ، كالمسكن و الخادم و نحوهما مما علم من الأدلة عدم اعتبار الملك في إنفاقهن . و (الثالث) محل البحث ، و هو الكسوة و ما شابهها .

ففي القواعد و محكي المبسوط وغيره أنها ملك ، و لعله الظاهر مما تسمعه من المصنف و في الارشاد و كشف اللثام وغيرهما أنها إمتاع ، و مال إليه في فوائد الشرائع ، بل في الرياض أنه أشهر و أجود ، و لعله كذلك خصوصاً بعد ما عرفت في الاطعام ، مع أن الاصل يقتضي ذلك أيضاً ، ضرورة عدم ما يدل على اعتبار الملك في صدق الانفاق المأمور به شرعاً ، و الفرض عدم قصد الباذل له ، فلا سبب للملك شرعاً ولا قصداً .

و دعوى أن بذل شخصيّ الكسوة عن كليّها الثابت في الذمة بالتمكين أو بالزوجية موجب لذلك نحو المدفوع وفاءً للدين واضحة المنع ، ضرورة أعمية خطاب الانفاق من اقتضاء ملك مال في الذمة على الزوج كي يكون شخص المدفوع وفاءً عنه بل هو ليس إلا خطاباً شرعياً نحو الخطاب بالنفقة للأرحام و المماليك و نحوها مما لايقتضي ملكيته .

---

(١) الوسائل الباب ـ٩٩ـ من كتاب الوصايا

كما أن الآية الكريمة (١) « وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ » لاتقتضي ذلك أيضاً و إن عطف فيه الكسوة على الرزق المعتبر فيه الملكية على ما عرفت، لكن العطف إنما يقتضي المشاركة في الحكم المثبت للمعطوف عليه في العبارة لا الأحكام الخارجة الثابتة له بغيرها من الأدلة، نعم الحكم الثابت للمعطوف عليه وجوب ذلك، فالعطف يقتضي مشاركته له في ذلك، وهو أعم من الملكية والامتاع، وتعين الأول في الأوّل من خارج لا يستلزم تعين إرادته في الآية.

و أما النبوى (٢) « لهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف » فمع ضعف سنده وعدم وجوده في كتبنا المعتبرة قد يمنع إرادة الملكية من اللام هنا، خصوصاً على القول باشتراكها بين معان المقتضي توقف إرادة واحد بخصوصه منها على قرينة هي في المقام مفقودة، و مجرد ثبوت الملكية في الرزق غير ملازم لثبوتها في الكسوة إلاّ على تقدير قيام الدلالة على إرادتها بالنسبة إليه من اللام المذكور في الرواية، و هو محل مناقشة، إذ ليس إلاّ الاجماع الّذي حكاه جماعة، ولا يستفاد منه سوى ثبوت الملكية له في الجملة المجامع لثبوتها له من غير الرواية، وأما هي فلا يستفاد منها سوى الاستحقاق الّذي هو أعم من ذلك، نحو قوله تعالى(٣): « ولهنّ مثل الّذي عليهنّ » وكالمفهوم من قوله عليه السلام :(٤) « إذا خرجت من بيتها بغير إذنه فلا نفقة لها » خصوصاً بعد استفاضة التعبير في النصوص(٥) بكون ذلك من حقوق الزوجة على الزوج، فلا ريب حينئذ في بقائها على ملكية الزوج إلاّ مع التصريح بانشاء التمليك لها، فيكون حينئذ خارجاً عن محل النزاع الذى هو أنّ دفع الكسوة من حيث خطاب النفقة يقتضي الملك شرعاً وإن لم يقصده الدافع في دفعه، بل ولا القابض في قبضه، اللّهمّ إلاّ أن يقال: إنه يجب على الزوج في إنفاقه أن يملك الزوجة الكسوة على وجه إن لم يملكها

(١و٣) سورة البقرة : ٢-الاية ٢٣٣-٢٢٨ .

(٢) سنن البيهقى ج ٧ ص ٣٠٤ .

(٤) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب النفقات الحديث ١ . نقل بالمعنى .

(٥) الوسائل الباب -١- من أبواب النفقات .

لم يكن منفقاً ، فيكون ذلك شرطاً في إنفاق الكسوة شرعاً ، و إن كان هو كما ترى مناف للسيرة المستمرة مع عدم دليل يقتضي ذلك، والله العالم .

﴿ و ﴾ على كل حال فقد ذكروا أنه تظهر فائدة الخلاف في أمور :

(منها) أنه ﴿ لو أخلقتها ﴾ أي الكسوة المدفوعة إليها للمدة التي جرت العادة ببقائها إليها ﴿ قبل المدة لم يجب عليه بدلها ﴾ على الملك و يجب على الإمتاع ، و فيه أن المتجه الإبدال عليهما مع فرض عدم التقصير في ذلك ، و كون العادة تقتضي بقاؤها إلى المدة لا يستلزم انحصار خطاب النفقة فيها و إلا لكان المتجه عدم الإبدال على التقديرين ، نعم قد يقال : على فرض التقصير لا يجب الإبدال على الملك بخلافه على الامتاع و إن ضمنت حينئذ له ما أتلفته بتقصيرها ، مع امكان القول بأنه لاإبدال عليه أيضاً ، لقاعدة الاجزاء واحتساب ماقبضته نفقة عليها للمدة، فهي كما لوقبضت تمام نفقتها ثم أتلفتها ، ومن هنا قال في المسالك : « ولو أتلفتها بنفسها فلا إبدال على القولين ، لأنه على الامتاع يلزمها ضمانها ، فكأنها لم تتلف - إلى أن قال - ولو تخلقت قبل مجيء الوقت لكثرة تحاملها عليها زيادة على المعتاد أو قصرت في حفظها و نشرها حيث يفتقر إليه فهو كما لو أتلفتها » فتأمل جيداً .

﴿ و ﴾ (منها) أنه ﴿ لو انقضت المدة والكسوة باقية طالبته بكسوة ما يستقبل ﴾ على الأول دون الثاني ، لبقائها على ملكه ، و فرض صلاحيتها لاكتسائها ، و فيه أيضاً أن ذلك إن كان لاتفاق حسن الكسوة وعدم عروض ما اقتضى خلقها أمكن منع وجوب الإبدال على الأول أيضاً ، ضرورة أن ملكها لها على جهة الانفاق لامطلقاً، ولا تقدير للمدة شرعاً و إنما هو يزعم بقاء الكسوة إليها ، فمع فرض اتفاق بقائها إليها لا دليل على خطابه بالانفاق ، نعم لو استفضلت ذلك بلبس ثياب منها أو بتحمل العرى أو نحو ذلك أمكن حينئذ القول بأن لها المطالبة على الملك ، لنحو ما سمعته في استفضال الطعام .

و (منها) كما في المسالك و كشف اللثام أنه إذا لم يكسها مدة صارت الكسوة ديناً عليه على الأول دون الثاني الذي معناه تمكينها من الانتفاع الذي لا يتصور ضمانه

بعد انقضاء مدته ، إذ ليس هو منفعة لها ولا عين ، و فيه أنه يكفي في ضمانه كونه حقّاً مالياً لها ، و لعل ذلك هو مقتضى اللام الّذى سمعته في الآية (١) و الرواية(٢) و إن لم نقل بكون الكسوة ملكاً لها ، و لعله لذا احتمله في المسالك ، بل هو المتجه .

و (منها) كما في كشف اللثام أنه لايصح الاعتياض عنها على الامتاع ، ويصح علي التمليك ، و فيه أنه مبني على السابق من كون الامتاع بشيء يرجع إلى الممتع نفسه ، فلايقضى من فوائته و لا ينقل عينه ، ولذا لا يصح الاعتياض عنه ، لكن فيه ما عرفت من أنه حقّ مالي يكون كالدين يقضى مع فوائته ويصح الاعتياض عنه ولو لا رادة إسقاطه عمن عليه ، ولعله لذا وجد مضروباً عليه في نسخة الأصل، والله العالم

و (منها) أن له أخذ المدفوع إليها و إعطاؤها غيره على الامتاع دون التمليك إلاّ برضاها ، وفيه أنه يمكن القول بذلك أيضاً عليه باعتبار تزلزل ملكها و عدم انحصاره فيما قبضته ، بل هو مخير في ذلك ابتداءً و استدامةً إلاّ أنه كما ترى .

و (منها) أنه لايصح لها بيع المأخوذ ولا التصرف فيه بغير اللبس من إجارة أو إعارة و نحوهما على الامتاع بخلاف الملك مالم يناف غرض الزوج من التزين و التجمل و نحوهما ، مثل نفقة الطعام التي يؤدى تصرفها بغير الأكل إلى الضعف وما لا يليق بالزوج من الأحوال ، وفيه أنه قد يمنع تصرفها فيه على الملك بناءً على أنه ملك مراعي ببقائها ممكّنة إلى تمام المدة ، فانه حينئذ يكون نحو ملك الفضولي المال الذي لا يجوز له المبادرة إلى التصرف في عينه قبل معرفة الحال ، إلى غير ذلك مما هو مذكور في كتب الأصحاب .

﴿ و ﴾ على كلّ حال فـ﴿لو سلّم إليها نفقة ﴾ طعام ﴿ لمدة ثمّ طلّقها قبل انقضائها استعاد نفقة الزمان المتخلّف ﴾ الّذي لم تكن قد ملكته بالقبض، لما

---

(١) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٢٨ .

(٢) الوسائل الباب ـ٦ـ من أبواب النفقات الحديث ١ .

عرفته من أنها لاتملك عندهم إلاّ بتجدد كلّ يوم ، بل لوقلنا بملكها به فانما هو في مقابلة التمكين ، فاذا لم يسلّم له بعض العوض استرد ما بازائه ، فملكها حينئذ مراعي بسلامة العوض ، كما أن المؤجر يملك تمام الأجرة ملكاً مراعي بسلامة العوض للمستأجر ، نعم في القواعد وغيرها ﴿ إلاّ نصيب يوم الطلاق ﴾ فلا يستعاد منها ، قيل : لأنها تملكه في صبيحته ملكاً مستقراً ببذل التمكين أوّله ، بل هو المحكي عن قطع الشيخ وغيره في الحكمين ، لكن قد تقدم لك سابقاً ما فيه ، وأن المتجه استعادته أيضاً كما لو نشزت أو مات هو أوهي ، و احتمال الفرق بأنها في صورة الطلاق مسلّمة للعوض الّذى هو التمكين و إنما ردّه الزوج بالطلاق بخلاف النشوز و الموت كما ترى ، بل قد عرفت فيما تقدم عدم الفرق فيما حكم باستعادته بين بقاء عينه و عدمه ، لكونه من المضمون عليها بعد أن كان مدفوعاً على وجه خاص ، و إن تقدم في كشف اللثام الفرق بينهما ، هذا كلّه في نفقة الطعام .

﴿ و أما الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدة المضروبة لها ﴾ بل و إن انقضت بناءً على الامتاع ، بل وعلى التمليك في وجه قد تقدم سابقاً ، نعم لولم تكن قد لبستها و قد انقضت المدة اتجه حينئذ استقرار ملكها بناءً على التمليك نحو الطعام المستفضل ، و في القواعد في فروع الامتاع و التمليك « لو طلّقها قبل انقضاء شيء من المدة المضروبة للكسوة كان له استعادتها ، ولا يكون له استعادتها إن طلّقها بعدها » أي على التمليك دون الامتاع ثمّ قال : « ولو انقضت نصف المدة سواء لبستها أولا ثمّ طلّقها احتمل على التمليك التشريك و اختصاصها به ، وكذا لوماتت » ولعل وجه الاختصاص أنها ملكتها بالقبض واستحقتها بالتمكين الكامل ، فيكون كنفقة اليوم إذا طلّقها في الاثناء ، ولكن فيه ما عرفت ، فالمتجه حينئذ انفساخ ملكها عنها مع فرض لبسها له ، أما مع عدمه كما لوأبقتها لإرادة الاستفضال كان المتجه التشريك بينهما ، هذا كلّه على التمليك دون الامتاع فان المتجه عليه استعادتها مطلقا ، فتأمّل جيداً .

المسألة ﴿ الثالثة ﴾

﴿ إذا دخل بها واستمرت تأكل معه وتشرب على العادة لم يكن لها مطالبته بمدة مؤاكلته ﴾ لصدق الانفاق عليها ، وحصول الملك لها فيما تتناوله ، و للسيرة المستمرة على ذلك ، نعم لها الامتناع من المؤاكلة ابتداء بمعنى أن لها طلب كون نفقتها بيدها تفعل بها ماتشاء من أكل أو غيره ، لا أن المراد امتناعها عن خصوص هذا الفرد من الانفاق وطلب كون طعامها حباً مثلا أو نحو ذلك ، ضرورة عدم دليل معتد به على وجوب دفع فرد خاص من النفقة ، بل ظاهر الأدلة تخيير الزوج بين جميع أفراد النفقة المناسبة لعادة أمثالها و إن كان هي تملك الفرد المدفوع إليها منها .

نعم في المسالك « هذا إذا كانت المرأة بالغة رشيدة أو كانت تأكل معه باذن الولي ، أما لو كانت مولى عليها ولم يأذن الولي فالزوج متطوع به ، ولايسقط نفقتها ، لتوقفها على قبضه أو إذنه » .

و فيه أولا أنه إن كان القبض له مدخلية في كون الشيء نفقة وفي الملك لم يجد إذن الولي ضرورة سلب أفعال المجنون مثلا و أقواله عن القابلية ، فلابد حينئذ من قبضه أو وكيله في حصول الملك ، و إن كان لامدخلية له في ذلك - باعتبار أن الزوج هو المخاطب بالانفاق ، و إن كان من ينفق عليه يملك ما يكون في يده منه ، لكنه تمليك شرعي لامدخلية فيه للقبض ونحوه من الأسباب التي يعتبر فيها العقل - فلا يحتاج إلى استئذانه في ذلك ، و يسقط عنه خطاب النفقة بالمؤاكلة المزبورة ، ولعل السيرة والطريقة على ذلك ، وعلى عدم اعتبار قصد الزوج التمليك فيما يدفعه من الطعام إلى زوجته و عدم قصدها التملك اه وإن كان هو ملك لها شرعاً .

و من ذلك ينقدح أن الزوجة إذا كانت أمة كان له النفقة عليها بالمؤاكلة

و نحوها و إن ملك السيد حينئذ ما يكون في يدها من ذلك ، وليس هذا تمليكاً للعبد ، بل هو مقتضى إطلاق دليل الانفاق ، فتأمل جيداً .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿ـلو تزوجها ولم يدخل بها و انقضت مدة لم تطالبه بنفقة لم تجب النفقة على القول بأن التمكين موجب للنفقة أو شرط فيها ، إذ لا وثوق بحصول التمكين لوطلبه﴾ والمشروط عدم عند عدم شرطه ، كما أن المسبب لا يحصل بدون سببه ، نعم تجب عليه النفقة بناء على أن سببها العقد و الفرض حصوله ، وأن النشوز مانع والفرض عدمه .

هذا ولكن في المسالك وغيرها توجيه نحو ما في المتن من عدم التمكين بأن المراد منه على ما فسره به غيره أن تقول باللفظ : « سلمت نفسي إليك في أي وقت شئت و أي مكان شئت » و نحو ذلك ، ولا يكفي السكوت و إن وثق ببذلها التمكين على تقدير طلبه منها ، قال: « وتعليل المصنف بعدم الوثوق بحصول التمكين يريد ذلك ، لكن العبارة عنه غير جيدة ، بل الأولى التعليل بعدم التمكين كما ذكرناه ، سواء حصل الوثوق أولا ، و قد أجاد الشيخ في المبسوط ، حيث علل عدم الوجوب بقوله : لأن النفقة لا تجب إلا بوجود التمكين لا بامكانه ، و في القواعد جمع بين العلتين، و كان يستغني باحداهما ، وهوعدم التمكين وإن تكلف متكلف للجمع بينهما فائدة ما» و تبعه على ذلك بعض الأفاضل فاعتبر في التمكين التصريح باللفظ مع عدم صدور ماينافيه ، أوالدخول بها مرة والوثوق بحصوله بعد ذلك ، وفي الفرض لا تصريح ولا دخول ، فلا تمكين فلا نفقة .

و فيه منع اعتبار ذلك في التمكين ، ضرورة صدق حصوله عرفاً بالوثوق بحصوله منها لو طلبه في أي زمان أو مكان سواء دلت على ذلك بقول أو فعل أو علم من حالها ذلك ، ولكن عدم النفقة في الفرض باعتبار عدم الوثوق بالحصول او طلبه ، وحينئذ فالصحيح ما في المتن ، بل يمكن أن يكون قد قصد بذلك التعريض بما سمعته من المبسوط ، فتأمل جيداً ، و الله العالم .

ولو فرض كونها مولّى عليها بالجنون مثلاً قيل: اعتبر في التمكين التصريح من وليّها المتمكن منها ببذلها للزوج في كلّ مكان أو زمان، ولا يجدي بذلها نفسها ، وفيه أن إطلاق الأدلة يقتضي الاجتزاء به ، ضرورة صدق كونها حينئذ امرأة ممكّنة ، فيثبت حقّها على الرجل الذي هو سدّ جوعتها وستر عورتها ، وليس هذا من التسبيب المسلوب في أفعال المجنون وأقواله ، بل هو أشبه شيء بالحكم الشرعي المترتب على حصول موضوعه بأيّ طريق كان ، وعدم كونها ممن يصحّ تصرفها غير قا ح بعد استحقاق الزوج قبضها ، ولا اعتبار في كون المقبوض من أهل الاقباض ، كما لو دفع ثمن المبيع وقبضه من صبي أو مجنون أو وجده في الطريق ، وكذا لو كان الزوج مجنوناً وقد بذلت الامرأة نفسها له على وجه يصدق تمكينها كفى في مطالبة الولي بالنفقة ، للاطلاق المزبور ، فتأمّل جيداً .

﴿ تفريع ﴾

﴿ على التمكين : لو كان ﴾ الزوج ﴿ غائباً ﴾ بعد أن مكّنته الزوجة وجبت نفقتها عليه بلا خلاف ولا إشكال مع فرض بقائها على الصفة التي فارقها عليها ، و إن كان قد غاب ولم يكن قد دخل بها ﴿ فحضرت عند الحاكم ﴾ مثلاً ﴿ وبذلت التمكين ﴾ الكامل ﴿ لم تجب النفقة إلاّ بعد إعلامه ﴾ المتوقف صدق التمكين عليه ﴿ و وصوله ﴾ إليها ﴿ أو وكيله و تسليمها ﴾ نفسها إيّاه لو أراد نقلها من مكان إلى آخر ﴿ و ﴾ نحو ذلك نعم ﴿ لو أعلم فلم يبادر ولم ينفذ وكيلاً سقط عنه ﴾ نفقة زمان ﴿ قدر وصوله ﴾ نفسه أو وكيله إليها و ﴿ ألزم بـ ﴾ـنفقة ﴿ ما زاد ﴾ على ذلك، لأن الامتناع حينئذ منه، ولو أعلمته الحال من غير توسط حاكم فكذلك أيضاً ، بل في المسالك لو لم يعرف موضعه كتب الحاكم إلى حكام البلاد التي تتوجه إليها القوافل من تلك البلد عادةً ليطلب و ينادى باسمه ، فإن لم يظهر فرض الحاكم نفقتها في ماله الحاضر ، و أخذ منها كفيلاً بما يصرفه إليها ، لأنه لا يؤمن أن تظهر وفاته أو طلاقه وإن كان قد يناقش بأن المتجه حينئذ سقوطها ، لعدم حصول التمكين المتوقف على إعلامه المفروض عدمه ، إذ المشروط عدم عند عدم شرطه ، نحو ما اعترف به

فيها من وقوف النفقة فيما لولم يظهر له خبر ، أو لم يتمكن الحاكم من الارسال و البحث عنه بناءً على اعتبار التمكين ، ضرورة اتحادهما في المدرك الّذي هو ما عرفته .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـلو نشزت و﴾ قد غاب عنها وهي كذلك ثمّ ﴿ عادت إلى الطاعة لم تجب النفقة حتّى يعلم وينقضي زمان يمكنه الوصول إليها أو وكيله ﴾ لنحو ما عرفته سابقاً ، بل هي في الحقيقة من المسألة السابقة و إن فارقتها باستمرار عدم التمكين في الاُولى من حين العقد وتجدده بالنشوز في الثانية ، و في المسالك أنها تفارقها أيضاً في جريان حكم هذه المسألة على القولين أي القول بشرطية التمكين والقول بكون النشوز مانعاً ، ضرورة تحققه بخلاف المسألة السابقة ، فانها مبنية على اعتبار التمكين ، ونحوه في كشف اللثام أيضاً ، وقد يناقش بمنع جريانها على القول الثاني الّذي مبناه على سببيّة العقد للنفقة وأن النشوز مانع ، فمع فرض عودها إلى الطاعة تحقق ارتفاع المانع ، فيكون السبب تام السببية ، و ليس التمكين شرطاً حتّى يتوقف صدقه على إعلامه ، كما أن عدم النشوز و ارتفاعه لا يتوقف صدقه على إعلامه ، و إنما أقصى ذلك عدم وجوب المبادرة إلى الانفاق عليه عملاً بالاستصحاب ، فاذا بان بعد ذلك عودها إلى الطاعة وجب عليه قضاؤها .

ثمّ إن ظاهر المتن وغيره الاجتزاء في المسألة السابقة وغيرها بناءً على اعتبار التمكين باعلامه و مضي زمان قدر وصوله أو وكيله في وجوب النفقة ، من غير فرق بين حصول المانع له من الوصول بنفسه أو وكيله و لوخوف الطريق أوحبس ظالم و عدمه ، و لعله لصدق التمكين حينئذ من قبلها ، فهي حينئذ كما لو مكّنته وقد عرض له نحو هذه العوارض و هو حاضر ، فانه لا ريب في وجوب النفقة لها ، لأن المراد به عندهم رفع الموانع من قبلها لا جعل الاستمتاع ممكّناً من كلّ وجه ، وهو صادق في الفرض ، واستثناء زمان الوصول إنما هو من جهة توقف صدق التمكين منها في حال الغيبة عليه ، إذ تمكين كلّ شيء بحسبه ، فمن هذه الجهة حسب عليها مقدار زمان الوصول بخلاف غيره من الموانع الّتي لا مدخلية لها فيهن ، كما هو

واضح ، فتأمل جيّداً فإنه ربما دقّ ، والله العالم .

﴿ ولو ارتدّت ﴾ الزوجة الممكّنة ﴿ سقطت النفقة ﴾ لخروجها بذلك عن الزوجية ظاهراً فيتبعها سقوط النفقة حينئذ ﴿ و ﴾لكن ﴿ لو غاب واسلمت عادت نفقتهاعند إسلامها ﴾ وإن كان قدانكشف بذلك عدم خروجها عن حكم الزوجية بالارتداد السابق الّذي فرض تعقبه الاسلام بالعدة إلاّ أنه لمافوّتت عليه التمكين من الاستمتاع بها بسوء اختيارها الارتداد كان ذلك موجباً لسقوط نفقتها على القولين ، ضرورة كونه بحكم النشوز أوأعظم منه بالنسبة إلىذلك وإن فارقه عند المصنف والمحكي عن الشيخ بعود النفقة بعودها في غيبته وإن لم يعلم بذلك ، بخلافه فانه لاتعود حتّى يعلم و يمضي زمان وصوله أو وكيله إليها كما عرفت ، و ذلك ﴿ لأن الردّة سبب السقوط وقد زالت ﴾ فيزول المسبب بزوالها ، لأن المعلول عدم عند عدم علته ، فيبقى حينئذ مقتضى النفقة الّذي هوالعقد والتمكين بحاله ، لأن الفرض عدم خروجها عن قبضته بالارتداد و إن منعه الشارع عن وطئها والاستمتاع بها . ﴿ وليس كذلك الأولى ﴾ أي الناشزة وقد غاب عنها ناشزة ﴿ لأنها بالنشوزخرجت عن قبضته فلا تستحق النفقة إلاّ بعودها إلى قبضته ﴾ وذلك لايكون إلاّ بعد إعلامه ومضي الزمان المذكور .

و ربّما أشكل ذلك بأن الارتداد مانع شرعي من الاستمتاع وقد حدث من جهتها ، و متى لم يعلم الزوج بزواله فالواجب عليه الامتناع منها و إن حضر ، ولا يكفي مجرد كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الّذي جاء من قبلها فأسقط النفقة ، نعم هذا الفرق يتمّ لوكان المانعان حصلا في غيبته ولم يعلم بهما فان نشوزها بخروجها من بيته إذا أسقط النفقة لم تعد برجوعها إلى بيته ، لخروجها عن قبضته ، فلابد من عودها إليه ، ولا يحصل ذلك حال الغيبة ، بخلاف ما لو ارتدت ثمّ رجعت ولمّا يعلم بهما ، فان التسليم حاصل مستصحب ، والمانع حصل وزال وهو لايعلم به، فلم يتحقق من جهته الامتناع منها لأجله بخلاف ما لوعلم .

لكن في المسالك « يمكن الجواب عن ذلك بأن العقد لما اقتضى وجوب النفقة

إما مع التمكين أو بدونه وهو شرط ، فالأصل يقتضي وجوبها إلى أن يختل الشرط ، والارتداد لا يحصل معه الاخلال به ، لأن التمكين من قبلها حاصل ، وإنما كانت الردة مانعاً ، فاذا زال المانع عمل المقتضي لوجوب النفقة عمله ، كما أشرنا إليه ، بخلاف النشوز ، فان الشرط والسبب قد انتفى ، فلابد للحكم بوجوب النفقة من عوده ، ولا يحصل إلاّ بتسليم جديد ، فان قيل: الارتداد لمّا أسقط وجوبها توقف ثبوتها حينئذ على سبب شرعي جديد وإلا فحكم السقوط مستصحب ، قلنا : السبب موجود ، و هو العقد السابق المصاحب للتمكين لأنه الفرض ، فالردة ما رفعت حكم العقد ، و لهذا لو أسلمت عادت إلى الزوجية بالعقد السابق ، فعلى هذا لا يفرّق بين علمه بعودها وعدمه» .

ولا يخفى عليك ما فيه بعد أن كان وجه الاشكال المزبور عدم كفاية كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الّذي حدث من قبلها و أسقط النفقة ، نعم بناءً على ما ذكرناه من أن سقوط النفقة بالارتداد باعتبار فوات الزوجية ظاهراً ، وقد انكشف باسلامها في العدة بقاء السبب الأوّل بحاله ، وإنما سقط نفقة المتخلل باعتبار حصول الحائل من قبلها ، فلم يكن ثمّ حينئذ فوات تمكين كي يحتاج في عودها إلى عوده بخلاف النشوز الّذي هو سبب تام في فوات التمكين ، فاحتاج حينئذ عود النفقة إلى عوده ، ولا يحصل إلاّ مع العلم به ، إلاّ أن ذلك كما ترى لا يتم إلاّ على القول باعتبار التمكين في النفقة ، أما على القول بكون النشوز مانعاً فالمتجه عدم الفرق بينه وبين الارتداد في وجوب النفقة بمجرد ارتفاعه ، لصدق كونها زوجة غير ناشز ، وعدم توقف ذلك على علمه ، والفرض كونه السبب في النفقة لا تمكينها المحتاج إلى العلم بحصوله .

أللّهمّ إلاّ أن يقال : إن الموجب لها صدق ذلك عنده ، و هو لا يكون إلاّ مع علمه بارتفاع النشوز ، و فيه أنه مناف لاطلاق الأدلة ، واستصحابه نشوزها إنما يفيده عدم الاثم في المبادرة إلى نفقتها ، لا سقوطها بعد أن تبيّن فساده بسبق ارتفاعه ،

فلا محيص حينئذ عن القول بوجوبها بارتفاعه و إن لم يعلم به ، فهو حينئذ كالردة على هذا القول ، بل قد يقال بذلك أيضاً على القول الآخر بناءً على توقف حصول التمكين على العلم به ، ضرورة أنه و إن قلنا بأن إسلامها يكشف عن بقاء الزوجية السابقة، إلا أنه مع فرض عدم العلم به لا يصدق معه كونها ممكّنة، ودعوى عود الزوجية المصاحبة للتمكين السابق واضحة المنع ، على أن التمكين السابق بعد أن تعقبته الردة التي لا يعلم ارتفاعها غير مجد في حصول التمكين الفعلي الذي هو السبب في وجوب الانفاق، فتأمل جيداً، فان منه أيضاً يظهر لك الحال في المانعين الحاصلين في غيبته ، وأن المتجه عدم سقوط النفقة بهما معاً من غير فرق بين الردة والنشوز ، وذلك لعدم صدق فوات التمكين المفروض استصحابه و مقارنته للواقع و إن تخلل في أثنائه ماكان يحتاج إلى العلم بارتفاعه في تحقّق التمكين لوكان قد علم به ، نعم لا بأس بالقول بسقوط النفقة زمان التخلل ، لانتفاء التمكين الذي هو سبب أو شرط في النفقة ، بل هو كالعوض عنها ، والله العالم .

المسألة ﴿ الرابعة : ﴾

﴿ إذا ادّعت ﴾ المطلقة ﴿ البائن أنها حامل صرفت النفقة اليها يوماً فيوماً ﴾ جوازاً أو وجوباً ، لأن ابتداءه لا يعلم إلا من قبلها ، فلو لم يجب الانفاق عليها بادعائها لزم الحرج بحبسها عليه من غير انفاق ، مع نهيهن عن كتمان ماخلق الله في أرحامهن (١) والأمر بالانفاق على أولات الأحمال (٢) مع كون المرجع فيه غالباً إلى ادعائهن ، و لأن ذلك جمع بين حقّها و حقّه المنجبر بالرجوع عليها لو تبيّن عدمه، والعكس ينافيه الاضرار بها مع حاجتها إلى النفقة ، أومطلقا لوقلنا: إن النفقة للحمل الذي لا تقضي نفقته باعتبار كونه من الأرحام .

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨ .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥- الآية ٦ .

لكن عن الشيخ في المبسوط تعليق الوجوب على ظهور الحمل ، والسرائر على شهادة أربع قوابل، وفي المسالك «لعله أجود، لانقطاع وجوب الانفاق على الزوجة بالطلاق البائن، والوجوب معه مشروط بالحمل، كما هومقتضى قوله تعالى (١) : « و إن كن اولات حمل » و الأصل عدمه ، وهذا الوصف لايتحقق بمجرد الدعوى» .

و فيه أن محل البحث في قبول دعواها و عدمه ، إذ على فرضه لا تنفع قاعدة الشرط ولا غيرها ، لكونه حينئذ طريقاً شرعياً للحكم بتحققه ، كما أنه لا وجه للوجوب مع عدمه لما ذكر، ودعوى المقدمية المنافية لقاعدة الشرطية في نحو المقام واضحة الفساد ، لعدم تحقق الخطاب بذي المقدمة ، كوضوح فساد دعوى كون المقام من قاعدة كل مالايعلم إلا من قبل المدعي ، ضرورة عدم الفرق بين المدعي وغيره في عدم معرفة الواقع على وجه اليقين ، وفي اشتراكهما في الطمأنينة بالأمارات الظاهرة على وجه يصدق عليها أنها حامل ، كما في غير المقام مما علق عليه حكم للحمل ، و الظاهر أن ذلك هو المدار في وجوب الانفاق ، فان صادف و إلا استعيد ، كما ستعرف .

و كيف كان ﴿ فان تبين الحمل ﴾ فذاك ﴿ وإلا استعيدت ﴾ النفقة ، لعموم « على اليد » (٢) و « من أتلف » (٣) و التسليط الذي وقع منه مقيد بكونه نفقة على حامل لامطلقا ، و دعوى تنزيل خطاب النفقة على مظنونة الحمل بعدم العلم يدفعها إمكان تنزيلها على الواقع ، كما هو مقتضي عنوان كل خطاب ، و الظن إنما هو طريق للالزام بالمبادرة ، فما في الرياض ـ من أن الأظهر عدم الرجوع بالمأخوذ للأصل إلا إذا دلست عليه الحمل فرجع به للغرور ـ واضح الضعف ، ضرورة أن الانفاق خلاف الأصل بعد أن كان النص (٤) الانفاق على اولات الأحمال ، فلما

(١) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ٦ .

(٢) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٥ وكنز العمال ج ٥ ص٣٢٧ الرقم ٥٧١٣ .

(٣) داجع التعليقة من ص٩١.

(٤) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ٦ .

ظهر فساد الظن علم الخروج من النص ، و استحقاقها بالظن إنما كان استحقاقاً مراعي .

ومن ذلك يعرف أيضاً مافي المحكي عمن لم يوجب التعجيل من أنه إنعجّل بأمر الحاكم استردّ ، و إلاّ فان لم يذكر عند الدفع أنه نفقة معجلة لم يسترد ، وكان تطوعاً ، وإن ذكر وشرط الرجوع استردّ ، وإلاّ فوجهان ، أصحهما الرجوع نعم هل تطالب الامرأة بكفيل لاحتمال ظهور الخلاف؟ وجهان ، و في المسالك لا يخلو أولهما من قوة ، للجمع بين الحقين ، وفيه أن ثانيهما أقوى بعد فرض وجوب الدفع ، لاطلاق الأدلة وأصل البراءة ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد عرفت فيما تقدم أنه ﴿ لاينفق على بائن غير المطلقة الحامل ﴾ للأصل والنصوص (١) السابقة ﴿ وقال الشيخ ﴾ في المحكي من مبسوطه: ﴿ ينفق ﴾ على البائن الحامل مطلقا ﴿ لأن النفقة للولد ﴾ وقد عرفت ضعفه بما لامزيد عليه، وأن مبناه دعوى وجوبها للمطلّقة الحامل لأجل الحمل من حيث كونه ولداً للمنفق لا لأجلها ، فتجب حينئذ حتّى للحامل من نكاح فاسد شبهة ، وإطلاق الأخبار وجوبها على الحامل (٢) وهي واضحة الفساد ، ضرورة رجوع الأوّل إلى القياس المحرم عندنا ، إذ الآية (٣) كالصريحة في الحامل المطلّقة وليس فيها ولا في غيرها من النصوص إشارة إلى كون النفقة للحمل، وإنما المعلوم منها كونها للحامل و إن كان ذلك بسبب الحمل ، بل قد عرفت فيما مضى أنه لا وجه لدعوى كون النفقة للحمل نفسه ، و أما الأخبار الّتي ادعي عمومها فلم نعثر فيها إلاّ على خبر محمد بن قيس(٤) عن أبي عبدالله عليه السلام « الحامل أجلها أن تضع حملها ، وعليها نفقتها

---

(١) الوسائل الباب ـ٩ـ من أبواب النفقات .

(٢) الوسائل الباب ـ٨ـ من أبواب النفقات .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ الاية ٦ .

(٤) الوسائل الباب ـ٧ـ من أبواب النفقات الحديث ٣ عن أبى جعفر عليه السلام كما فى التهذيب ج ٨ ص ١٣٤ والكافى ج ٦ ص ١٠٣ .

بالمعروف حتّى تضع حملها ، المحتاج إلى جابر وليس ، الممكن بل لعله الظاهر إرادة المطلقة فيه ، فلا وجه للخروج عن الأصل بمثله و مثل تخريج العلة المزبورة.

و من ذلك يظهر لك حال ما في قواعد الفاضل من الإشكال في نفقة الحامل البائنة بفسخ العيب مثلاً بناءً على أنها للحامل والجزم بها بناءً على أنها للحمل كما تقدم سابقاً ، فلا حظ وتأمل .

﴿فرع﴾

﴿ على قوله ﴾ أي الشيخ ره ﴿ إذا لاعنها ﴾ لنفي الولد ﴿ فبانت منه وهي حامل فلا نفقة لها لانتفاء الولد ﴾ عنه باللعان ، فهي كالحائل بالنسبة اليه على القولين ، نعم لو كان لعانها للقذف مع الاعتراف بالولد اتجه بناء نفقتها حينئذ على القولين ، فان قلنا : إنها للحمل وجب هنا ، لوجوب الانفاق عليه لولده ، وإن قلنا إنها للحامل سقطت ، لعدم الدليل على إلحاق البائنة بغير الطلاق به .

﴿ و كذا لو طلقها ثمّ ظهر بها حمل فأنكره و لاعنها ﴾ فانها و إن كانت مطلّقة إلاّ أنها صارت كالحائل بالنسبة إليه بعد نفي الولد باللعان . فلا نفقة حينئذ لها على القولين أيضاً ﴿ و لو أكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه لزمه الانفاق ﴾ بناءً على أنه للحمل ، ﴿ لأنه ﴾ حينئذ ﴿ من حقوق الولد ﴾ الّذي لحقه باقراره ، فيجب حينئذ النفقة لأمه قبل الوضع ، نعم ظاهر المصنف بل هو صريح المسالك عدم وجوب النفقة فيما لو أكذب نفسه بناءً على أنها للحامل في الصورتين ، وقد يناقش فيه بأن الثانية حينئذ مطلّقة حامل فالمتجه وجوب النفقة لها على كلّ حال . أللّهمّ إلاّ أن يقال : إنها باللعان صارت بائنة بغير الطلاق أيضاً ، وقد عرفت أنه لا نفقة للبائنة بغيره و إن كانت حاملاً ، و فيه منع إبطال اللعان صدق

كونها مطلّقة حاملاً ، و حينئذ فالمتجه الوجوب لها بل وقضاء مافات منها ، كما أن المتجه عدم وجوب قضاء مافات بناءً على أنها للحمل ، لكونها حينئذ من نفقة الأقارب الّتي لاتقضى .

لكن عن المبسوط أن لها الرجوع بذلك وبما أنفقته عليه بعد الوضع ، ولعله لأن النفقة و إن كانت للحمل إلاّ أنها مصروفة إليها ، فهي صاحبة حقها ، فتكون ديناً كنفقة الزوجة ، و لأنه السبب في الحكم حاكم بوجوب النفقة عليها ، فيضمن لكونه أقوى من المباشر ، بل اللعان من الشهادة الّتي من حكمها ضمان الشاهد بما يتلف بسبب شهادته لورجع عنها .

إلاّ أن الجميع كما ترى ، ضرورة عدم كون اللعان من الشهادة و إن أطلقت عليه ، و عدم استناد نفقتها على الولد إلى الحكم حاكم بها عليها ، هذا كلّه بناءً على أنها للحمل .

أما على القول بأنها للحامل فلا نفقة لها أصلاً في الصورتين وإن كان قد أكذب نفسه بصيرورتها حينئذ بائنا باللعان الّذي هو غير الطلاق ، و هو واضح كوضوح جريان الكلام منّا هنا على مذاقهم في تفسير كونها للحمل أو للحامل، لا على ماقلناه سابقاً ، فلا حظ وتأمّل .

المسألة * الخامسة *

* قال الشيخ * في المحكي من مبسوطه ماحاصله أن * نفقة زوجة المملوك * المأذون في التزويج * تتعلق * بكسبه إن كان مكتسباً و * برقبته إن لم يكن مكتسباً ويباع منه في كلّ يوم بقدر مايجب عليه * منها إن أمكن ، وإلاّ بيع كلّه كما في الجناية ، و وقف ثمنه للانفاق ، وقد انتقل ملك سيده منه إلى آخر.

* و قال آخرون تجب * النفقة * في ذمته * يتبع بها بعد العتق و اليسار

﴿ ولوقيل تلزم السيّد لوقوع العقد باذنه﴾ والاذن في الشيء إذن في لوازمه ﴿ كان حسناً ﴾ بل هوالمحكي عن ابني حمزة وإدريس، بل وابن الجنيد ، وقد تقدم سابقاً الكلام فيه .

و ﴿ قال ﴾ الشيخ ﴿ ره ﴾ أيضاً ﴿ و لوكان مكاتباً لم تجب ﴾ عليه ﴿ نفقة ولده من زوجته ، و تلزمه نفقة الولد من أمته ﴾ التي اشتراها باذن السيد ﴿ لأنه ﴾ حينئذ بحكم ﴿ ماله ﴾ فتجب عليه نفقته من كسبه كنفقة الحيوان المملوك له ، ولا ينعتق عليه ، لعدم استقرار ملكه عليه بخلاف الولد من الزوجة ، فانه إن كانت حرة كان الولد حراً ، ونفقته على أمه حينئذ لكون الأب مملوكاً لا يقدر على شيء ، وإن كانت أمة و قد اشترط مولاها الانفراد بالرق كان الولد ملكاً له ، فتجب نفقته عليه ، و إلا كان مشتركاً بين المولين ، فتجب نفقته عليهما دونه ، ولكن الانصاف مع ذلك قد يستشكل في الأول كما في كشف اللثام بأنه لا دليل على جواز الانفاق ثم لزومه على مملوك السيد من ماله بغير إذنه اللهم إلا أن مقتضي الكتابة ذلك ، ﴿ و ﴾ على كل حال لا نفقة عليه لولده الحر .

نعم ﴿ لو تحرر منه ﴾ أي المكاتب ﴿ شيء كانت نفقته ﴾ أي الولد الحر ﴿ في ماله بقدر ما تحرر منه ﴾ لأن الرق مانع من الوجوب ، فاذا زال بعضه زال بعض المانع وثبت بعض الممنوع ، و إن كان له التصرف في نصيبه مما يملكه كيف شاء وأمكنه تمام الانفاق منه ، فما عن العامة من الوجه بوجوب تمام النفقة في غير محله ، وأما نفقة زوجة المكاتب فالظاهر أنها باقية على السيد إلى أن يتحرر أجمع فيكون عليه ، أو بعضه فعليه بقدر ما تحرر منه ، فما في المسالك من وجوبها في كسبه لا دليل عليه .

المسألة ﴿ السادسة: ﴾

﴿ إذا طلّق الحامل ﴾ التي علم أنها كذلك في زمان من الأزمنة ﴿ رجعية فادعت أن الطلاق ﴾ قد كان ﴿ بعد الوضع ﴾ فلها النفقة عليه لكونها حينئذ في العدة ﴿ و أنكر ﴾ هو ذلك و ادعى أن طلاقها قد كان قبل الوضع فلا نفقة لها لخروجها عن العدة به حينئذ ﴿ فالقول قولها مع يمينها ﴾ لأصالة تأخره، وأصالة بقائها في العدة و بقاء النفقة ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يحكم عليه بالبينونة ﴾ منها و عدم الرجوع له بها ﴿ تديينا له باقراره ﴾ المسموع في حقّه دون حقّ غيره ﴿ ولها النفقة ﴾ حينئذ عليه و إن كانت بائناً في حقّه و خارجة من العدة ﴿ استصحاباً لدوام ﴾ حكم ﴿ الزوجية ﴾ .

و لو انعكس الفرض بأن ادعى هو تأخير الطلاق لارادة إثبات حقّ الرجعة بها و أنكرت هي ذلك و ادعت أنه قبل الوضع كان القول قوله بيمينه ، لما عرفت لكن ليس لها المطالبة بالنفقة ، لاعترافها بعدم استحقاقها .

هذا و ظاهر إطلاق المصنف عدم الفرق في الحكم المزبور بين اتّفاقهما على تاريخ أحدهما و عدمه ، لكن في المسالك « و لو قيل بتخصيص هذا الحكم بما إذا لم يعينا زماناً لأحدهما أما لو اتفقا عليه و اختلفا في تقدم الآخر و تأخره فالقول قول مدعي تأخّره مطلقا لأصالة عدم تقدمه واستقرار حال ما اتفقا عليه كان حسناً فلو فرض أن الطلاق وقع يوم الجمعة مثلاً و اختلفا في زمان الوضع، و أدعت أنه يوم الخميس في المسألة الأولى و ادعى هو وقوعه يوم السبت مثلاً فالقول قوله ، لأصالة عدم تقدم الوضع ، و لو انعكست الدعوى بأن ادعت هي تأخره و ادعى هو تقدمه فالقول قولها لماذكر ، ولو اتفقا على وقوع الوضع يوم الجمعة مثلاً و اختلفا في تقدم الطلاق وتأخره فالقول قول مدعي التأخير في المسألتين » .

وفيه أن مفروض البحث تقدم الطلاق وتأخره ، ولا ريب في أن القول قول من

يدعي تأخره ، و الوضع وعدمه لامدخلية له في ذلك ، وإنما هو من المقارنات ولازم إحدى الدعويين نعم لوكان الاختلاف بينهما في دعوى تقدم الطلاق على الوضع وتقدم الوضع على الطلاق إتجه ماذكره حينئذ .

مع أنا نقول أيضاً على تقديره فيه ما ذكرناه غير مرة من أن أصالة تأخر الحادث إنما تقضي تأخره في نفسه لا عن مفروض الدعوى و إلاّ كانت من الأصول المثبتة المعارضة بمثلها ، إذ الأصل أيضاً عدم تأخره عنه ، لكونه من الحوادث أيضاً فالتحقيق حينئذ عدم الفرق بين العلم بزمان أحدهما وعدمه الّذي قد عرفت حكمه، وأنه لايحكم فيه بالاقتران الّذي هو أيضاً من الحوادث ، والأصل عدمه .

وبذلك ظهر قوة إطلاق المصنف و ضعف التقييد المزبور ، وأضعف منه ماحكاه هو أيضاً قال : « و ربما قيل بأنه مع الاتفاق على أحدهما والاختلاف في الآخر يقدم قول الزوج في الطلاق مطلقا لأنه من فعله ، وقولها في الوضع مطلقا كذلك » (١) ضرورة عدم الدليل على قبول كلّ ما كان من فعل المدعي و إن كان لا يسر إطلاع الغير عليه ، بل ظاهر الأدلة الّتي منها « البينة على المدّعي » (٢) خلافه ، كما هو واضح .

المسألة ﴿ السابعة : ﴾

﴿ إذا كان له على زوجته دين ﴾ و امتنعت عن أدائه ﴿ جاز ﴾ له ﴿ أن يقاصّها يوماً فيوماً إن كانت موسرة ﴾ لاطلاق الأدلة فينوى الاستيفاء بمالهاعليه في صبيحة كلّ يوم يوم، ولا يجوز له ذلك مع عدم امتناعها ، لأن التخيير في جهات القضاء من أموالها إليها ، إلا أن يفرض التهاتر قهراً بأن يكون له عليها مثل النفقة الّتي تستحقها منه .

---

(١) هكذا في النسخة الاصلية وفي المسالك « لذلك » .

(٢) الوسائل الباب -٣- من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا يجوز ﴾ له المقاصّة ﴿ مع إعسارها لأن قضاء الدين فيما يفضل عن القوت و﴾ لذا استثنى للمفلس ، نعم ﴿ لورضيت هي بذلك لم يكن له الامتناع ﴾ إلاّ مع المخالفة لجنس الحق أو مع التضرر له بضعفها عن حقّه .

بقي شيء ، وهو أنّه لوفرض مساواة ماله عليها لما تستحقه عليه هل يقع التهاتر قهراً و إن كانت معسرة ؟ يحتمل ذلك ، و استثناء القوت إنما هو فيما لو استوفى لاما إذا حصل الوفاء قهراً ، باعتبار عدم تصور أنه يملك عليه ما يملكه عليه ، إذ ليس هو إلا كلي واحد ، وحينئذ فلا ينقدح إشكال في قوله : « ولورضيت بذلك » إلى آخره بأن يقال مع اتحاد الجنس يقع التهاتر قهراً ، ومع اختلافه له الامتناع حينئذ فتأمّل جيداً ، والله العالم .

المسألة ﴿ الثامنة : ﴾

﴿ نفقة ﴾ النفس مقدمة على نفقة الزوجة عند التعارض بلا خلاف ولا إشكال، لأهمية النفس عند الشارع . و ﴿ الزوجة مقدمة على الأقارب ﴾ لكونها من المعاوضة ، ولذا تجب لها مع غناها وفقرها مع غنى الزوج وفقره ، ولو بأن تكون ديناً عليه ، بخلاف نفقة الأقارب التي هي من المواساة ، و لذا لاتقضى ولا تكون ديناً مع الاعسار ، وحينئذ ﴿ فمافضل عن قوته صرفه إليها ثمّ لايدفع إلى الأقارب إلاّ مايفضل عن واجب الزوجة لـ﴾ـما عرفت من ﴿ أنها نفقة معاوضة ﴾ و ﴿ تثبت في الذمة ﴾ نعم تقدم نفقة الأقارب على مافات من نفقة الزوجة الذي قد صار ديناً، بخلاف النفقة الحاضرة التي هي أعظم من الدين ، ولذا قدّمت عليه في المفلس ، فما عن بعض الشافعية ـ من تقديم نفقة الطفل على الزوجة ـ في غير محله ، وأضعف منه احتمال تقديم نفقة القريب مطلقاً عليها باعتبار كونها من الديون التي تقدم نفقة القريب عليها كما في المفلس ، وربّما أيد بما روى (١) من «أن رجلاً جاء إلى

---

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٦٦ وليس فيه « أنفقه في سبيل الله » وانما هو مذكور في الرواية التي رواها الشيخ (قده) في المبسوط ج ٦ ص ٣ .

النبي ﷺ فقال : معي دينار فقال : أنفقه على نفسك ، فقال : معي آخر ، فقال : أنفقه على ولدك ، فقال : معي آخر ، فقال : أنفقه على أهلك ، فقال : معي آخر ، فقال : أنفقه على خادمك ، فقال : معي آخر ، فقال : أنفقه في سبيل الله » فقدم نفقة الولد على الأهل كما قدّم نفقة النفس عليه ، إلاّ أن الجميع كما ترى ، خصوصاً بعد كون الخبر من غير طرقنا ومحتملاً للانفاق على وجه التبرع توسعاً في النفقة ، كما يومىء إليه ما في آخره الذي لم يعلم وجوبه ، والله العالم .

و ﴿ اما القول ﴾

﴿ في نفقة الأقارب ﴾ فتفصيل البحث ﴿ و ﴾ تمام ﴿ الكلام ﴾ فيه يكون ﴿ فيمن ينفق عليه وكيفية الانفاق و اللواحق ﴾ .

أما الأوّل ف﴿ تجب ﴾ أي ﴿ النفقة على الأبوين و الأولاد إجماعاً ﴾ من المسلمين فضلاً عن المؤمنين و نصوصاً مستفيضة أو متواترة ، قال حريز (١) : « قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام : من الذي أجبر عليه و تلزمني نفقته ؟ فقال : الوالدان والولد والزوجة » ونحوه صحيح الحلبي(٢) لكن مع زيادة « والوارث الصغير ، يعني الأخ وابن‌الأخ وغيره » قال محمد بن مسلم (٣) : « قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام : من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه ؟ قال : الوالدان والولد والزوجة » .

ل (۴) عن أحدهما عليهما السلام « لا يجبر الرجل إلاّ على نفقة
يل : فالمرأة ؟ قال : روى بعض أصحابنا وهو عنبسة بن
ن أحدهما عليهما السلام أنه إذا كساها مايواري عورتها وأطعمها

، -١١- من أبواب النفقات الحديث ٣ -٥.
١- من أبواب النفقات الحديث ٩ . راجع الفقيه ج ٣ ص ٥٩

١- من أبواب النفقات الحديث ۴ .

ما يقيم صلبها أقامت معه و إلاّ طلقها ، قال : قلت لجميل : فهل يجبر على نفقة الاُخت ؟ قال : إن جبر على نفقة الاُخت كان ذلك خلاف الرواية » إلى غير ذلك من النصوص المتفقة على وجوب نفقة العمودين ﴿ و ﴾ الأولاد .

إنما الكلام ﴿ في وجوب الانفاق على آباء الأبوين و اُمهاتهم ﴾ ففي النافع ﴿ تردد ﴾ من الأصل وعدم دخولهم في إطلاق الوالدين و الأبوين ، و من ظهور الأصحاب عليه ، بل في كتاب المقدس البغدادي أنه حكى الاجماع عليه فضلاً عن إشعار جملة من العبارات به ، كما اعترف به في الرياض وغيره ، بل لم نعرف المناقشة من أحد منهم سوى المصنف هنا والنافع ، مع أنه قال : أشبهه و ﴿ أظهره الوجوب ﴾ للظن إن لم يكن القطع بارادة من علا منهم من الوالدين والأبوين هنا ولو بمعونة الانفاق ظاهراً ، مضافاً إلى ما يشعر به الخبر(١) «في الزكاة يعطى منها الأخ والاُخت و العم و العمة و الخال و الخالة ، ولا يعطى الجد و الجدة » خصوصاً بعد استفاضة النصوص(٢) وانعقاد الاجماع على حرمتها لواجبي النفقة ، فليس النهي عن إعطائهما حينئذ إلاّ لوجوب نفقتهما ، بل لابد من إرادتهما من الأب و الاُم حينئذ في الصحيح(٣) «خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً : الأب والاُم والولد والمملوك والزوجة ، وذلك لأنهم عياله لازمون له » .

و كذا الكلام في أولاد الأولاد ولو البنات منهم و إن نزلوا الّذي لم يتردد فيهم المصنف ، بل يدل على الانفاق عليهم مضافاً إلى ما سمعت قوله تعالى (٤) : « ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم و إياكم » هذا كلّه بعد تسليم عدم انصراف إطلاق الوالدين و الأبوين والولد لمن علا وإن نزل ، وإلاّ كما أوضحناه

(١ و ٣) الوسائل الباب ـ١٣ـ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٣ ـ ١ من كتاب الزكاة .

(٢) الوسائل الباب ـ١٣و١٤ـ من أبواب المستحقين للزكاة من كتاب الزكاة .

(٤) سورة الاسراء : ١٧ ـ الاية ٣١ .

في كتاب الخمس فلا إشكال حينئذ في أصل المسألة ، و لعل المقام من الشواهد لما ذكرناه هناك أيضاً ، والله العالم .

نعم لاإشكال بل ﴿ و ﴾ لاخلاف محقق في أنه ﴿ لاتجب ﴾ النفقة ﴿على غير العمودين ﴾ و الأولاد ﴿ من الأقارب ﴾ ممن كان على حاشية النسب ﴿ كالاخوة و الأعمام و الأخوال وغيرهم ﴾ بل في الرياض الاجماع في الظاهر عليه ، للأصل والحصر في النصوص(١) السابقة الّذي قدسمعت الأعتراف به من جميل واستفاضة النصوص(٢) في إعطائهم الزكاة المنافي لوجوب الانفاق عليهم كما عرفت، مؤيدة بماعرفت من ظهور الانفاق عليه .

و ما في القواعد من حكاية قول بالوجوب على الوارث لم نعرف قائله و إن أسنده شراحه إلى الشيخ ، إلاّ أن المحكى عنه في المبسوط القطع بخلاف ذلك ، بل ظاهره الاجماع ، نعم عن الخلاف احتماله ، و في محكي المبسوط إسناد الوجوب إلى رواية(٣) حملها على الاستحباب ، مع أنه أنكر جملة ممن تأخر عنه - كما قيل - العثور عليها ، وإن كان فيه أنه يمكن إرادة الصحيح السابق وإن كان هو أخص من ذلك أو خبر غياث (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « اتى أمير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليه بيتيم فقال : خذوا بنفقته أقرب الناس إليه من العشيرة ممن يأكل ميراثه » الّذي حمله الشيخ في محكي الاستبصار على الندب أو على ما إذا لم يكن وارث غيره بحيث إذا مات أحدهما ورث الآخر لا كل وارث ، مع أن المحمول عليه أخيراً أيضاً لا وجه له ولادليل عليه، بل هو محجوج بما عرفت ، و نحوه ما عن

(١) الوسائل الباب -١- من أبواب النفقات الحديث ٣-٩ و الباب -١١- منها .
(٢) الوسائل الباب -١٣- من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٣ و الباب -١٤- و ١٥ - منها .
(٣) المبسوط ج ٦ ص ٣٥ ط الحديث .
(٤) الوسائل الباب -١١- من أبواب النفقات الحديث ٣ .

سيّد المدارك من الميل إلى العمل بمضمون الصحيح (١) السابق المتضمن لوجوب الانفاق على الوارث الصغير.

ضرورة عدم الالتفات إلى أمثال ذلك بعد استقرار الكلمة في الأعصار المتعددة على عدم الوجوب، وبعد ماسمعت من الأدلة المعتضدة بما يشعر به مرسل زكريا المروى (٢) عن الخصال عن أبي عبدالله عليه السلام «من عال ابنتين أو اختين أو عمتين أو خالتين حجبناه من النار باذن الله» وبالمروى من تفسير العسكري عليه السلام (٣) لقوله تعالى (٤): «ومما رزقناهم ينفقون من الصدقات و الزكاة و الحقوق اللازمات ـ إلى أن قال ـ : وذوي الأرحام القريبات والآباء والأمهات وكالنفقات المستحبة على من لم يكن فرض عليهم النفقة وسائر القرابات» وبعد معروفية القول المزبور لابن أبي ليلى الذي هو من الذين جعل الله الرشد في خلافهم، مستدلاً عليه بقوله تعالى (٥): «و على الوارث مثل ذلك» بناءً على أن المراد منه و على الوارث للصبي، و فيه أنه خلاف الظاهر، بل المراد به الكناية عن الصبيّ الرضيع، أي عليه في ماله الذي ورثه من أبيه مثل ماكان على أبيه من الانفاق بالمعروف على اُمه، كما أشار إليه في المروى عن أمير المؤمنين عليه السلام (٦) «أنه قضى في رجل توفى وترك صبياً واسترضع له أن أجر رضاع الصبي مما يرث من أبيه و اُمه» أو المراد به الباقي، نحو قوله عليه السلام (٧) «و اجعلهما الوارثين مني» أي الباقيين فيكون المعنى: وعلى الباقي من الأبوين مثل ذلك.

و على كل حال فلا ريب في عدم ظهور الآية فيما ذكره، خصوصاً بعد ما

---

(١) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب النفقات الحديث ٩.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ١٢ـ من أبواب النفقات الحديث ١ـ٢.

(٤و٥) سورة البقرة: ٢ ـ الاية ٣ـ٢٣٣.

(٦) الوسائل الباب ـ٧١ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ـ٢ـ٣.

(٧) ورد ذلك في الدعاء المعروف للحسين عليه السلام في يوم عرفة الآن فيه: «واجعل سمعي و بصري الوارثين مني ...»

أكثروا فيها من الاحتمالات، بل لم يدّعوا وجهاً يمكن القول به إلاّ قال به بعضهم ، فعن ابن عباس أن المراد به وارث الأب ، و عن الحسن وقتادة و أبي مسلم والقاضي وغيرهم وارث الولد ، وهؤلاء اختلفوا ، فعن عمر والحسن و مجاهد و عطاء و سفيان وإبراهيم أنه العصبات دون الاُم وإخوة الاُم ، وعن قتادة و ابن أبي ليلى مطلق وارثه من الرجال و النساء على قدر النصيب من الميراث ، و عن أبي حنيفة و أصحابه أنه الوارث ممّن كان ذارحم محرم دون غيرهم من ابن العم والمولى ، و عن بعضهم أن المراد بالوارث الباقي من الأبوين ، وعن مالك والشافعي أن المراد به الصبي نفسه الّذي هو وارث أبيه المتوفى ، على معنى أن اُجرة رضاعه فيما له الّذي ورثه من أبيه إن كان له مال ، وإلاّ اُجبرت الاُم على رضاعه .

بل اختلفوا في المراد بمثل ذلك ، فقيل : إنه النفقة و الكسوة ، و قيل ترك الاضرار ، و قيل منهما كما عن أكثر أهل العلم ، و في الصافي عن العياشي عن الباقر عليه السّلام (١) أنه سئل عنه أي قوله : « وعلى الوارث » فقال : «النفقة على الوارث مثل ما على الوالد» وعن الصادق عليه السلام (٢) أنه سئل عنه ، فقال : « لا ينبغي للوارث أن يضارّ المرأة ، فيقول : لا أدع ولدها يأتيها و يضارّ ولدها إن كان عبد لهم عنده شيء فلاينبغي أن يقتّر عليه » و في الكافي عنه عليه السلام (٣) في قوله تعالى : « و على الوارث » إلى آخره « إنه نهى أن يضار بالصبي أو تضار اُمّه في رضاعه ، و ليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين » إلى غير ذلك مما هو مذكور في كتب العامة و الخاصة مما يقتضي إجمال الآية ، أو إرادة غير ما نحن فيه ، أوما ذكرناه مما هو موافق لما سمعت من النص و الفتوى ، فلا وجه للاستدلال بل لاينبغي حتّى على الاستحباب الّذي يتسامح فيه ، كما وقع من بعضهم ، نعم لابأس

(١ و٢) الوسائل الباب ـ١٢ـ من أبواب النفقات الحديث ٣و٤ والاول عن أحدهما عليهما السلام .

(٣) الوسائل الباب ـ ٧٠ ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٣ راجع الكافي ج ٦ ص ٤١ .

في حمل الخبر (١) المزبور عليه أي الندب أو التقية أو طرحه ، لقصوره عن المقاومة لما سمعت من وجوه ، والاتفاق على أنه من النوادر التي أمرنا بالاعراض عنها ، والله العالم .

هذا و ﴿ لكن تستحب ﴾ نفقتهم التي هي من صلة الرحم الذي قال الله تعالى شأنه فيه (٢) : « واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام » وقال رسول الله صلى الله عليه وآله (٣) : « لاصدقة و ذو رحم محتاج » ﴿ و يتأكد ﴾ الاستحباب ﴿ في الوارث منهم ﴾ لما عرفته من الخبر (٤) المزبور وغيره ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فلاخلاف في أنه ﴿ يشترط في وجوب الانفاق الفقر ﴾ في المنفق عليه ، بمعنى عدم وجدانه تمام مايقوته ، بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه ، للأصل السالم عن معارضة الادلة السابقة بعد انصرافها لغير المفروض .

﴿ و ﴾ إنما الكلام في أنه ﴿ هل يشترط ﴾ مع ذلك ﴿ العجز عن الاكتساب ﴾ اللائق بحاله ؟ ﴿ الأظهر ﴾ عند المصنف بل لعله الأشهر ﴿ اشتراطه ﴾ بل لم أعثر فيه على مخالف هنا ﴿ لأن النفقة معونة على سد الخلة ، و المكتسب قادر فهو كالغنى ﴾ ولذا منع من الزكاة والكفارة المشروطة بالفقر ، فمن النبي صلى الله عليه وآله (٥) « لاحظ في الصدقة لغني ولا لقوي مكتسب » لكن قد يناقش بمنع صدق الغنى عرفاً على القادر المعرض عن الاكتساب ، بل يصدق عليه أنه محتاج ، ولا دليل على أنه

---

(١) الوسائل الباب -١١- من أبواب النفقات الحديث ٣ .

(٢) سورة النساء : ٤ - الاية ١ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب الصدقة الحديث ٤ من كتاب الزكاة راجع الفقيه ج ٢ ص ٣٨ - الرقم ١٦٦ و ج ٤ ص ٢٦٧ .

(٤) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب النفقات الحديث ٣.

(٥) المستدرك الباب -٦- من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٢ من كتاب الزكاة و فيه « لايحل »

بحكم الغنى شرعاً ، نعم لو تلبس بالاكتساب السّاد لخلته كان غنياً أو بحكمه ، ولعل هذا هو المراد من الخبر المزبور ، بل يمكن تنزيل كلام الأصحاب أيضاً عليه، كما أوضحنا ذلك في باب الزكاة .

ومن الغريب ماوقع من بعضهم هنا أن الامرأة القادرة على التكسب بالتزويج كذلك بحكم الغنى ، إذ من الواضح عدم اندراج نحو ذلك في القدرة على التكسب الّذي هو بحكم الغنى ، و أغرب من ذلك ما عن شرح النافع من احتمال اشتراط عدم تمكن القريب من آخذ من الزكاة ونحوها من الحقوق ، والله العالم .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ﴿ ـلا عبرة ﴾ عندنا كما عن الخلاف ﴿ بنقصان الخلقة ﴾ بعمى أو إقعاد ونحوهما ﴿ ولا بنقصان الحكم ﴾ بجنون أو صغر ﴿ مع الفقر والعجز ﴾ لاطلاق الأدلة خلافاً لبعض العامة فتجب حينئذ نفقة الصحيح الكامل في الأحكام إذا كان فقيراً غير مكتسب ، كما أنها لا تجب للأعمى ولا للمقعد وغير الكامل مع الغنى بالمال أو بالتكسب ، بل صرح بعضهم بعدم وجوبها للطفل مثلاً إذا بلغ حداً يستطيع تحصيل نفقته بالتكسب باذن الولي ، وإن كان فيه مافيه بناءً على ماسمعته منّا مالم يتلبس بذلك ، كما هو واضح .

﴿ و تجب ﴾ النفقة بلا خلاف أجده فيه لمن عرفت من الأصول و الفروع ﴿ و لو كان فاسقاً أو كافراً ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل عن جماعة الاجماع عليه ، لإطلاق الأدلة و خصوصاً في الوالدين المأمور بمصاحبتهما بالمعروف مع كفرهما(١) لكن قد يناقش بمعارضة ذلك للنهي (٢) عن الموادّة لمن نصب لله المحادّة ولو من وجه ، فان مقتضاه التساقط والرجوع إلى الأصل المنافي للوجوب ، و يدفع بأنّه لاريب في ترجيح الأول بما سمعت من الاجماع المحكي المعتضد بفتوى الأصحاب مع إمكان منع كون ذلك موادّة ، خصوصاً بعد الأمر بالمصاحبة بالمعروف للوالدين الكافرين ، فهو حينئذ كالخاص بالنسبة إلى ذلك ، ويتم بالنسبة للأولاد ،

---

(١) سورة لقمان : ٣١ ـ الاية ١٥ .

(٢) سورة المجادلة : ٥٨ ـ الاية ٢٢ .

لعدم القول بالفصل .

و لعله لذا قال في محكي المبسوط « كل سبب يجب به الانفاق من زوجية و نسب و ملك يمين فانا نوجبها مع اختلاف الدين كما نوجبها مع اتفاقه ، لأن وجوبها بالقرابة ، وتفارق الميراث ، لأنه يستحق بالقرابة في الموالاة واختلاف الدين يقطع الموالاة » و في المسالك « أنه أغرب المحقق الشيخ فخرالدين حيث جعل المانع من الارث كالرق والكفر والقتل مانعاً من وجوب الانفاق ، وربما نقل عنه أن ذلك إجماعي » .

قلت : لعل وجهه وجوب نفقة المملوك على المولى دون القريب ، و إسقاط التكليف عن المقتول بالقتل ، و النهي عن الموادة للكافر المنافية للانفاق على القرابة الّذي منشؤه المواساة و صلة الرحم ، وإن كان في الأخير ما سمعت . وما يقال ـ من أن ذلك في الرق لا يمنع النفقة على القريب ، بل أقصاه أولوية المالك منه باعتبار استيفائه لمنافعه ، وإلا تجب على القريب مع فرض إعسار المولى أو تقصيره على وجه لا يمكن جبره عليها أو على بيعه ـ يمكن منعه بعد تخصيص أدلة المقام بمادل على وجوبها على المالك ، وفرض إعسار ، أو تقصيره لا ينافي الانفاق على العبد برقيته وإن لم يمكن جبره على البيع ، بل هو الموافق لقول المصنف وغيره : ﴿ و تسقط ﴾ أي النفقة ﴿ إذا كان مملوكاً وتجب على المولى ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل في الرياض الاجماع على اشتراط الحرية الموافق للسقوط المفروض في المتن ، إذ المشروط عدم عند عدم شرطه ، وليس هو إلا معنى السقوط المذكور المراد منه عدم خطاب القريب بها أصلاً و لو لتحكيم مادل (١) على كونها على المولى على أدلة (٢) المقام بعد القطع بعدم وجوبها عليهما معاً ، فان مقتضاه حينئذ السقوط لا الخطاب بها مرتباً على حسب ماسمعت ، وحينئذ فكلامه في الرق والقتل تام على معنى سقوط النفقة .

---

(١) الوسائل الباب ـ١٣ـ من أبواب النفقات و الباب ـ١٤ـ من كتاب العتق .

(٢) الوسائل الباب ـ١١و١٢ـ من أبواب النفقات .

أما الكفر فقد يقال بتمامه أيضاً في غير محقون الدم كالمرتد عن فطرة و الحربي و نحوهما ، فان الانفاق المنافي للحكم بازهاق نفسه غير متجه ، و أما محقونه فظاهر الأصحاب والأدلة ماسمعت من وجوب الانفاق ، ولكنه غير مناف لما ذكرناه من عدمه في غير المحقون ، لكون المراد أن المخالفة في الدين من حيث كونها مخالفة لايقتضي سقوط النفقة كالارث ، لا أن المراد الوجوب على كل كافر. فتأمل جيداً ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف ولا إشكال في أنه ﴿ يشترط في ﴾ وجوب النفقة على ﴿ المنفق القدرة ﴾ عليها بعد نفقته و نفقة زوجته التي قد عرفت تقدمها على نفقة القرابة ﴿ فلو ﴾ فرض أنه ﴿ حصل له قدر كفايته ﴾ خاصة ﴿ اقتصر على نفسه ﴾ المقدمة شرعاً وعادة على غيرها ﴿ فان ﴾ فرض أنه ﴿ فضل ﴾ منه ﴿ شيء فلزوجته ﴾ كما عرفته سابقاً ﴿ فان ﴾ فرض أنه ﴿ فضل ﴾ منه شيء ﴿ فللأبوين و الأولاد ﴾ ولا ريب في تحقق القدرة بها على التكسب لنفقة نفسه التي يجب عليه دفع الضرر عنها ، ويحرم عليه إلقاؤها إلى التهلكة ، نعم في كشف اللثام « ويدخل في التكسب السؤال والاستيهاب إن لم يقدر على غيره - ثم قال - : و يمكن القول بوجوب التكسب بغيره إذا قدر عليه ، لماورد (١) من التشديد على السؤال ، و أن المؤمن لا يسأل بالكف » قلت : الظاهر عدم حرمة مطلق السؤال الذي هو بمعنى الاستيهاب ، للأصل و السيرة وغيرهما ، وإنما يحرم منه مابه يحصل هتك العرض الذي يجب على الانسان حفظه كالنفس والمال ، بل هو أعظم من الأخير منهما ، و إن كان قد يجب مقدمة لحفظ النفس مع فرض الانحصار فيه ، فاحتمال وجوب التكسب بغيره مع التمكن في غير محله .

و كذا يجب عليه التكسب لنفقة زوجته لوجوبها عليه معاوضة ، و لوجوب الانفاق عليها اتفاقاً ، مع أن الغالب في الناس التكسب ، والأصل في الواجب الاطلاق فما عن بعض العامة - من عدم وجوبه لها ، لأنها كالدين - واضح الضعف ، نعم

(١) الوسائل الباب - ٣١ و٣٢ - من أبواب الصدقة من كتاب الزكاة .

الظاهر عدم وجه عليه بالسؤال الهاتك للعرض مع فرض الانحصار فيه، بل لا يبعد عدم وجوبه بالاستيهاب، لما فيه من المشقة التي يسقط مثل هذا التكليف معها، بل لعل قبول الهبة من ذلك فضلاً عن الاستيهاب، لما فيها من المنّة.

و أما نفقة الأقارب ففي أصل وجوب التكسب لها إشكال من إطلاق الأمر باعطاء الأجر (١) للرضاع، وهو نفقة المولود، و إطلاق أخبار الانفاق (٢) و أن القادر على التكسب غنيّ في الشرع، و قد اتفقوا على وجوبها على الغنيّ، و نحو قوله ﷺ(٣): « ملعون من ضيّع من يعول به » وقول الصادق عليه السلام (٤) « إذا أعسر أحدكم فليضرب في الأرض، يبتغي من فضل الله ولا يغم نفسه وأهله » وهو المحكي عن التحرير والمبسوط، ومن الاقتصار فيما خالف أصالة البراءة وغيرها على محل اليقين، وهو الوجوب بشرط الغنى وأن النفقة عليهم مواساة ولا مواساة على الفقير، وقوله تعالى (٥) : «لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله» ولم يقل فليكتسب وإن كان قد يقال أنه لبيان قدر النفقة و كيفية الانفاق لا الوجوب مع أنه إذ خال القادر على الاكتساب في كل من ذي السعة و خلافه ،وعلى كل حال فالأقوى الأول ، و للعامة قول بالفرق بين الولد و غيره ، فيجب الاكتساب للولد لأنها من تتمة الاستمتاع بالزوجة ، ولأن الولد بعضه، فكما يجب الاكتساب لنفسه فكذا لبعضه ، و ضعفه واضح .

هذا وفي القواعد « أنه يباع عبده وعقاره فيه » أي الانفاق على القريب ، ولعله

---

(١) الوسائل الباب -٧١- من أبواب أحكام الاولاد .

(٢) الوسائل الباب -١١و١٢- من أبواب النفقات .

(٣) الوسائل الباب -٢١- من أبواب النفقات الحديث ٥ .

(٤) راجع الوسائل الباب -٤- من أبواب مقدمات التجارة الحديث ١٢ والمستدرك الباب -١- منها الحديث ٣ والباب -٣- منها الحديث ٢ .

(٥) سورة الطلاق : ٦٥ -الاية ٧ .

لاطلاق الأدلة وعدم الاستثناء ، وفيه أنه يمكن أن يكون ذلك اتكالاً على ماذكروه من تقديم نفقة النفس الّتي منها داره و عبده و نحوهما مما استثنى في الدين ، نعم يتجه بيع ما لايرجع إلى ذلك منها ، كما أنه يتجه استثناء نحو ذلك للمنفق عليه ، فلا يكفي في سقوط النفقة عمن هي علة وجود نحو ذلك عند من وجبت النفقة له ، ضرورة أنها من جملة النفقة الّتي يستغني بها عن المنفق .

هذا ﴿و﴾لاإشكال في أنه ﴿لاتقدير في النفقة﴾ كما لاخلاف أجده فيه هنا، بل عن جماعة الاجماع عليه ، للأصل و إطلاق الأدلة ﴿ بل الواجب قدر الكفاية من الاطعام والكسوة و المسكن و مايحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة ونوماً ﴾ و غير ذلك مما يحتاج إليه مما جرت العادة بانفاقه مع اعتبار اللائق بحاله في الجميع نحو ما سمعته سابقاً في نفقة الزوجة و إن فرق بينهما بكون المدار هنا على الحاجة ، فلو فرض استغناؤه بضيافة و نحوها لم تجب له نفقة بخلاف الزوجة ، وبأنه هنا إمتاع بلاخلاف أجده فيه دونه في الزوجة الّتي قدعرفت اعتبار الملك في المأكول و نحوه من نفقتها ، وفي الملبوس و نحوه البحث السابق .

لكن قد يناقش بأن مقتضى صحيح شهاب (١) المتقدم الّذي هو العمدة في اعتبار الملك هناك عدم الفرق بين الزوجة وغيرها في ملك الطعام منها، لقوله ﷺ : « وليقدّر لكلّ إنسان منهم قوته ، إن شاء وهبه وإن شاء تصدق به » ولاينافي ذلك كون النفقة هنا للمواساة و الرحم باعتبار سدّ الخلة الذي لا يتوقف على الملك ، بل ليس له المطالبه به مع فرض الاستغناء عنه ولو بضيافة ونحوها ، بخلافه في الزوجة الّتي لها إدخار نفقتها والمطالبة بها وإن كانت غير محتاجة إليها، لكونها من قبيل المعاوضة، ضرورة اقتضاء ذلك ونحوه عدم الملك عليه على وجه يكون كالدين له ، لا أنه لايكون ملكاً له بعد أن قبضه مستحقاً لقبضه له باعتبار حاجته إليه ، فله حينئذ التقتير على نفسه وهبته والصدقة به.

بل قد يتمالله ذلك لوفرض استغناؤه عنه بعدقبضه له ولو ببذل أحد له مايقوم

---

(١) الوسائل الباب ـ٢ـ من أبواب النفقات الحديث

مقامه ، بل لوقلنا بعدم جواز التصرف له فيه بغير الأكل أمكن دعوى كونه ملكاً له أيضاً ، لكنه على الوجه المخصوص ، باعتبار كونه مدفوعاً إليه بعنوان الانفاق على نفسه ، والملك على وجه خاص غير عزيز في الشرع ، وقد تقدم نظيره في كتاب الزكاة التي تدفع للفقير على وجه خاص ، و ربما يؤيد ذلك إن كان القطع بالاجتزاء عن تكليف النفقة بالدفع إليه كما جزم به في القواعد فقال : « و لو أعطاه النفقة فهلكت في يده لم يستحق ثانياً » بل لعل ذلك كذلك وإن قصّر هو و أتلفه في غيرها ، ولا يجب على المنفق البذل جديداً ، ولو كان إمتاعاً لكان المتجه ذلك ، و إن اشتغلت ذمته بمثله له أو قيمته يؤديه له عند اليسار، نحو ماسمعته في نفقة الزوجة الامتاعية ، و التزامه كما هو ظاهر بعض وصريح آخر بعيد عن مذاق الفقه ، نعم قد يقال به ولو قلنا بكونه إمتاعاً لقاعدة الاجتزاء .

وعلى كل حال فقد ظهر لك أنّه إن لم يكن إجماعاً أمكن القول بالملك في خصوص القوت ، بل وغيره مما يتوقف الانتفاع على إتلاف عينه بناء على أن ذلك هو المدرك في الملك لذلك .

﴿ ولا يجب إعفاف من تجب النفقة له ﴾ ولداً كان أو والداً بتزويج أو إعطاء مهر أو تمليك أمة أو نحو ذلك مما يناسب حاله في الاعفاف ، بلا خلاف معتد به أجده فيه، للأصل السالم عن معارضة إطلاق النفقة في الأدلة السابقة بعد القطع أو الظن بعدم إرادة ما يشمل ذلك من النفقة المزبورة المراد منها ما هو المتعارف في الانفاق من سدّ العوزة وستر العورة ومايتبعهما، والمصاحبة بالمعروف المأمور بها في الوالدين(١) إنما يراد بها المتعارف من المعروف ، وليس هو إلاّ ما ذكرنا ، لا أقل من الشك في ذلك ، والأصل البراءة ، فما عن بعض العامة ـ وجوب إعفاف الأب مع الاعسار و نقصان الخلقة و الأحكام أو مع الاعسار فقط لكونه من المصاحبة بالمعروف ، بل في المسالك حكايته عن بعض الأصحاب لذلك ، ولأنه من وجوه حاجاته المهمة فيجب على الابن القيام به ـ واضح الضعف، ولو كان قادراً على التزويج مالكاً للمهر لم يجب

(١) سورة لقمان : ٣١ ـ الاية ١٥ .

على القولين وإن وجبت نفقته بعد ذلك ، و في المسالك « ويشترط حاجته إلى النكاح ويقبل قوله في الرغبة من غير يمين ، لكن لا يحل له طلبه حيث نقول بوجوبه إلا إذا صادفت شهوته و شق عليه الصبر » وفيه أنه يمكن دعوى عدم اعتبار ذلك بناء على أنه من النفقة التي يكفي فيها تعارف ذلك بالنسبة إليه كغيره من أفراد الانفاق ، ولامدخلية للشهوة ونحوها فيه، بل قد يقال : إن محل البحث بين الأصحاب وجوبه من حيث كونه إعفافاً باعتبار أنه من النفقة عرفاً ، أما مع فرض الاحتياج إليه لشدة شبق أو أذية في مزاج أو نحو ذلك فهو خارج عن البحث وإن كان مندرجاً حينئذ في البحث عما يتفق الاحتياج إليه من دواء و نحوه مما لم يكن من النفقة المعتادة، وفيه وجهان تقدما في الزوجة المأمور بمعاشرتها بالمعروف(١) أيضاً كالمصاحبة للوالدين ، وإن كان قد صرح بعضهم هناك بعدم وجوب الدواء وأجرة الفصد و نحو ذلك لها ، إلا أنه تقدم لك أيضاً الكلام في ذلك ، فراجع و تأمل ، فان كثيراً من أحكام النفقة هنا يمكن استنباطه من حكم النفقة هناك ، ضرورة أولويةتلك منها ، ولذا تقدم عليها عند التعارض وتكون ديناً كما عرفت .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد عرفت أنه يجب على الولد أن ﴿ ينفق على أبيه ﴾ مع الشرط في المنفق والمنفق عليه ، و في بعض نسخ المتن « وعلى زوجة أبيه على تردد » و لم أجده لأحد من أصحابنا ، بل في كشف اللثام حكايته للعامة وجهاً ، و في آخر وجوبه لزوجة كل قريب ، و في ثالث لزوجة الابن أيضاً ، لكن في المسالك « و نفقة الزوجة تابعة للاعفاف، فان وجب وجبت وإلا استحبت، و كذا القول في نفقة زوجة الأب التي يتزوجها بغير واسطة الابن و أوجب الشيخ في المبسوط نفقة زوجته و إن لم يجب إعفافه، لأنها من جملة مؤنته وضرورته ، كنفقة خادمه الذي يحتاج إليه » .

قلت : قد يقال : إن محل البحث في وجوبها للزوجة من حيث وجوبها على الأب والتحقيق حينئذ عدم وجوبها عليه ، ضرورة اختصاص الأدلة في وجوب نفقته لا أداء ما عليه من كفارة أوقضاء دين أوأرش جناية أو حق زوجة أو نحوه مما يمكن

---

(١) سورة النساء : ٤ ـ الاية ١٩ .

أن يكون ديناً عليه للميسرة ، و دعوى اندراج نفقتها في نفقته الواجبة على المنفق واضح المنع ، لا أقل من الشك ، و الأصل البراءة ، و قياسها على نفقة الخادم والدابة الّتي هي من تتمة نفقة الإخدام والمركب الواجب عليه نحو ما سمعته في الزوجة محرّم عندنا ، و لو فرض حاجته إلى الزوجة الّتي لابد من بذل نفقة لها و كانت عنده أو قلنا بوجوب ذلك على المنفق أمكن أن يقال : إنها واجبة من هذه الجهة ، لا أنها واجبة من حيث كونها نفقة زوجة على وجه يجري فيها البحث السابق في ملك ما يملك منها وامتناع غيره و القضاء ونحو ذلك ، فتأمل جيّداً . ومما ذكرنا ظهر لك وجه التردّد في كلام المصنف .

كما أنه ظهر لك الوجه أيضاً في إعفاف الولد و النفقة على زوجته وإن كان الّذي في بعض نسخ المتن « النفقة على زوجة الأب » .

وعلى كل حال فالنفقة على الأب ﴿ دون أولاده ﴾ الصغار وإن وجبت نفقتهم على الأب لوكان موسراً ﴿ لأنهم إخوة المنفق ﴾ الّذي قد عرفت عدم وجوب نفقة حواشي النسب عليه ﴿ و ﴾ لكن ﴿ ينفق على ولده و أولاده لأنهم أولاد ﴾ حقيقة أو في خصوص الانفاق ، لما سمعته من الأدلة السابقة .

﴿ ولاتقضى نفقة الأقارب ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل ظاهر بعضهم الاجماع عليه ﴿ لأنها مواساة لسدّ الخلة ﴾ الّذي لايمكن تداركه بعد فواته وإن كان عن تقصير ﴿ و ﴾ حينئذ فـ﴿ـلا تستقرّ في الذمة ﴾ بمضي يوم مثلاً ﴿ ولو قدّرها الحاكم ﴾ خلافاً لبعض العامة .

﴿ نعم لو أمره ﴾ أي الحاكم المنفق عليه ﴿ بالاستدانة عليه ﴾ أي المنفق لغيبته أو لمدافعته أو نحو ذلك ﴿ فاستدان وجب ﴾ عليه ﴿ القضاء ﴾ تنزيلاً لأمر الحاكم منزلة أمره ، لكونه ولياً بالنسبة إلى ذلك ، فلو استدان حينئذ من غير إذن الحاكم مع إمكانه لم يجب عليه لما عرفت ، و لو فرض تعذر الحاكم قام مقامه عدول المسلمين ، ومع تعذرهم أمكن الاجتزاء حينئذ بنيته ، بل في كشف اللثام

« تتجه الاستدانة عليه مع التعذر دفعاً للحرج ، وللعامة قول بوجوب الاشهاد على استدانته إن تعذر الحاكم » .

قلت : قد يشكل ذلك بعدم ثبوت ولاية لغير الحاكم أوعدول المسلمين على وجه يمضيٰ عليه مثل ذلك ، نعم قديشكل أصل عدم وجوب القضاء بأن الأصل القضاء في كل حق مالى لادمي ، و دعوى كون الحق هنا خصوص السد الذي لا يمكن تداركه واضحة المنع بعد إطلاق الأدلة المزبورة ، وحرمة العلة المستنبطة عندنا ، على أنه لوسلّم فهو مخصوص بما إذا كان الفائت السد لضيافة أو تقتير أو نحوهما ، أما إذا كان قدفات بقرض و نحوه فان تداركه ممكن بدفع عوض ماحصل بالسد فالعمدة حينئذ الاجماع وهو مع فرض تماميته في غير المفروض ، فتأمّل .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿تشتمل اللواحق ﴾ للبحث في القول المزبور ﴿على مسائل ﴾ :

﴿ الاولى ﴾

في ترتيب المنفقين: ﴿ تجب نفقة الولد ﴾ ذكراً كان أو غيره ﴿ على أبيه﴾ بلا خلاف ولا إشكال وإن كان معه أم موسرة ، لقوله تعالى (١) : « فان أرضعن لكم » و أصالة الأب المستفادة من قوله تعالى (٢) : « و إذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم » و ترك الاستفصال في حديث هند زوجة أبي سفيان (٣) وللاجماع على عدم وجوب الارضاع على الأم ، ولظاهر النصوص (٤) المزبورة التي لايتعدى فيها إلى الأم ، بل مطلق الأنثى إلا بقاعدة الاشتراك المفقود هنا بالاجماع

(١) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ٦ .

(٢) سورة الاعراف : ٧ ـ الاية ١٧٢ .

(٣) سنن البيهقى ج ٧ ص ٤٧٧ .

(٤) الوسائل الباب ـ١١ـ من أبواب النفقات .

﴿و﴾ غيره نعم ﴿مع عدمه﴾ أي الأب ﴿أو فقره فعلي أب الأب﴾ الذي هو أب كما عرفت دون الأم ، خلافاً لما عن بعض العامة ، فعلي الأم الثلث و على الجد الثلثان ، فان فقد الجد أو كان معسراً فعلي أب الجد و هكذا ، ﴿و إن علا لأنه أب﴾ حقيقة أو في خصوص النفقة، والترتيب باعتبار آية أولي الأرحام(١) ولقول أمير المؤمنين عليه السلام في الخبر السابق (٢) : « خذوا بنفقته أقرب الناس منه في العشيرة كما يأكل ميراثه » .

﴿ولو عدمت الآباء﴾ أو كانوا أجمع معسرين ولم يكن له ثم ولد ولو أنثى وكان معسراً أيضاً ﴿فعلي أم الولد﴾ التي هي أقرب الناس إليه حينئذ ، ومشاركة للرجل في وجوب النفقة على الولد المعسر بقاعدة الاشتراك في الحكم .

﴿و مع عدمها أو فقرها فعلي أبيها و أمها وإن علوا الأقرب فالأقرب﴾ لنحو ما سمعته في الآباء و إن كان الأقرب أنثى والأبعد ذكراً ، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل عن جماعة الاجماع عليه .

﴿ومع التساوي يشتركون﴾ بالسوية ﴿في الانفاق﴾ وإن اختلفوا في الذكورة و الأنوثة ، للاجماع بحسب الظاهر ، أو لدعوى انسياق ذلك من خطاب النفقة مع فرض تعدد عنوان أفراد المنفق أو لغير ذلك ، ولو لاه لأمكن القول بالوجوب كفاية، أو يكون التخيير بيد المنفق عليه ، نحو رجوع المالك على ذوي الأيدي أو بالقرعة لتعيين من ينفق منهم ، و ذلك لاقتضاء الخطاب تكليف كل واحد منهم بتمام النفقة لا النصف أو الثلث مع التعدد ، فتأمل وإن كان لا مناص عنه بعد ماعرفت .

فعلي أبوي الأم حينئذ النفقة بالسوية بخلاف جد الأم وأمها فان النفقة على أمها، و كذا جدتها مع أبيها، فانها على أبيها، وهكذا. نعم لو كان معهما أم أب شاركتهم للتساوي في الدرجة، أما لو كان أبو الأب معهم فان النفقة عليه وإن علا، لأنه أب ومتقرب

---

(١) سورة الانفال : ٨ ـ الاية ٧٥ .

(٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب النفقات الحديث ٣ .

بالأب ، فلا يضرّ مساواته في الدرجة لهم ، (و بالجملة) فالتساوى في الدرجة إنما يوجب الاشتراك في الانفاق في الأقرباء من الاُم ولو من جهة الأب ، لا فيهم مع الأقرباء من الأب وجدهم فان أباالأب واُمّه إذا اجتمعا كانت النفقة على أبي الأب ، و في شرح المقدس البغدادي بعد نفي الخلاف عن ذلك كلّه قال : « نعم يبقى حكم أبي اُم الأب، فلم يتعرّضوا له ، فيبقى على أصل البراءة » .

قلت : قال في المسالك : « قد ذكر الشيخ وغيره من الأصحاب أن حكم آباء اُم الأب واُمّهاتها وإن علوا حكم آباء الاُم و اُمّهاتها ، فيشتركون بالسوية مع التساوى في الدرجة ، و يختص الأقرب منهم بها مع عدم التساوي » و في محكي المبسوط « أنه متى اجتمع إثنان ينفق كلّ واحد منهما على الآخر إذا انفرد لم يخل من ثلاثة أحوال : إما أن يكونا من قبل الأب أو من قبل الاُم أو منهما ، فان كانا من قبل الأب نظرت فان اشتركا في التعصيب فلا يكونان على درجة ، و لابد أن يكون أحدهما أقرب ، و الأقرب أولى ، وإن تساويا في القرب و انفرد أحدهما في التعصيب مثل اُمّ أبٍ و أبي أبٍ فالعصبة أولى ، فان كان الذى له العصبة أبعدهما فهو أولى عندهم ، ولو بعد بمأة درجة ، و عندنا أن الأقرب أولى ، و إن لم يكن لأحدهما تعصيب ولا يدلي بعصبة فان كانا على درجة واحدة فهما سواء ، و إن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى بلاخلاف ، وإن لم يكن أحدهما عصبة لكن أحدهما يدلي بعصبة مثل اُمّ اُمّ أب و اُمّ أبي أبٍ فهما سواء عندنا ، و قال بعضهم : من يدلي بعصبة أولى ، فان كانا من قبل الاُم معاً نظرت فان كانا على درجة فهما سواء ، وإن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى ، سواء كانا ذكرين أو اُنثيين أو ذكراً واُنثى ، لأن الكلّ من ذوي الأرحام ، وإن كانا من الشقين معاً فان كان أحدهما عصبة فهو أولى عندهم ، وإن تمدد عندنا هما سواء ، والأقرب أولى ، و إن لم يكن أحدهما عصبة ولا يدلي بعصبة فان كانا على درجة فهما سواء ، وإن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى، مثل اُمّ اُمّ واُمّ اُمّ أبٍ ، فان كان أحدهما يدلي بعصبة فان كانا على درجة واحدة .مثل اُم اُم و اُم أب فهما سواء عندنا ، و قال

بعضهم : ام الأب أولى ، وإن اختلفا في الدرجة فالأقرب أولى ، مثل ام وام أب أو ام ام وام أبي أب فالأقرب أولى » و إن كان هو أيضاً كما ترى ، و ذلك لأن ما ذكره في القسم الأول من أولوية الأقرب وإن كان الأبعد عصبة مخالفاً لما سمعته من أن أبا الأب وإن علا أولى من ام الأب ، وما ذكره في القسم الثالث من أنه إن كان أحدهما عصبة فهما سواء عندنا يخالف ماسمعته أيضاً من أن أبا الأب أولى من ام الام ، بل و لما قطع به نفسه من أن أبا الأب و إن علا أولى بالانفاق من الام .

و على كل حال فلا ريب في أن ما ذكرناه أولى ، و هو أن الابوة و إن علت مقدمة في الانفاق لكنها مترتبة على الام و إن قربت ، ثم الام بلا واسطة ، ثم من تقرب بها من أبويها و أبوى ام الأب يشتركون بها مع التساوى في الدرجة ، و يختص الأقرب منهم فالأقرب مع الاختلاف فيها ، فانه المستفاد من الفتاوى وآية اولى الأرحام (١) و الخبر (٢) المزبور وغير ذلك ، و اقتصار بعضهم على ام الأب إنما هو في مقام بيان الدرجة بعد انتفاء الام ، وليس بها حينئذ إلا امها وأباها وام الأب لأن أبا الأب داخل في الابوة التي قدعلمت تقدمها على الامومة ، و في الدرجة الثانية أبو ام الأب و امها و أبو ام الام وامها وأبوأبيها و امه و هكذا .

نعم هذا كله إذا لم يكن له ولد وإلا كان شريكاً بالسوية للأب في النفقة وتختص به مع عدم الأب ، فعنه صلى الله عليه وآله (٣) «إن أطيب ماياً كل الرجل من كسبه وأن ولده من كسبه » و عنه صلى الله عليه وآله (٤) « إن أولادكم هبة من الله لكم ، يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور ، وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها » بل مرتبة البنوة

(١) سورة الانفال : ٨ - الاية ٧٥ .

(٢) الوسائل الباب -١١- من أبواب النفقات الحديث ٣ .

(٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٧٩ و ٤٨٠ .

(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٨٠ .

بالنسبة إلى ذلك كالأبوة ، وحينئذ فالأب يختص بها مع عدم الولد وإن كان له ولد ولد ، لكونه الوالد حقيقة ، نعم يشترك ولد الولد مع الجد ، فهم بالنسبة إلى ذلك كالطبقة الواحدة، الأقرب منهم أيضاً بدرجة أولى من الأبعد ، و يشتركون فيها مع التساوي ، ولكن هي مقدمة على الأمومة ، فلو كان له ابن و أم فالنفقة على الابن دونها ، بل و كذا البنت ، لكن ستسمع التردّد فيها من بعضهم ، بل ذكر غير واحد أن في اشتراك الأم و الولد الموسرين في نفقة الولد المعسر و اختصاص الولد بها وجهين ، من اتحاد الرتبة و كون الولد مقدماً على الجد المقدم عليها و إن كان الأقوى الأخير منهما .

و على كل حال فقد تلخص من جميع ذلك أنه لو كان له أب وجدّ فالنفقة على أبيه الذي هو الوالد والمولود له والأقرب ، دون جدّه ، ولو كان له أم وجدة من قبل الأب أو الأم فالنفقة على الأم التي هي أحد الوالدين ، دون الجدة ، ولو كان له أم وجدّ لأب فالنفقة عليه ، دون الأم ، لما عرفت من أن الأبوة هي الأصل .

و لو كان له أولاد موسرون تشاركوا في الانفاق وقدر النفقة إن كانوا ذكوراً أو إناثاً ، لاشتراك العلة من غير رجحان ، و لو كانوا ذكوراً و إناثا ففي القواعد و كشف اللثام احتمل التشريك ، للتساوي في الولادة والكون من كسبه ، إما بالسوية لانتفاء المرجح أو على نسبة الميراث ، لقوله تعالى (١): « وعلى الوارث مثل ذلك» ولقول أمير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليه (٢) : « خذوا بنفقته أقرب الناس إليه في العشيرة كما يأكل ميراثه » واحتمل اختصاص الذكور ، لأنهم لما كانوا أكثر ميراثاً كانوا أقرب ، بل قد يؤيد أن على الأب الانفاق دون الأم إذا اجتمعا ، وأن

---

(١) سورة البقرة : ٢ - الاية ٢٣٣ .

(٢) الوسائل الباب -١١- من أبواب النفقات الحديث ٤ .

«الرجال قوّامون على النساء» (١) وأنهم أقدر منهنّ على الكسب، بل لعل الأصل في الانفاق الرجال، إلاّ أن الجميع كما ترى لايصلح الخروج به عما دل على النفقة على الولد الشامل للذكر والأنثى المقتضي للاشتراك بالسوية مع التعدد.

و لو كان له ابن موسر فعلاً و الآخر مكتسب فهما سواء للاطلاق، لكن في القواعد على إشكال، وهو في غير محله مع فرض كون الكسب كاليسار فعلاً.

ولوكان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت التي هي أقرب، لكونه والدها.

و لو كان له أمّ وبنت ففي القواعد احتمل التشريك أي إما بالسوية أو على نسبة الميراث، و اختصاص البنت بالنفقة، قلت: و هو الأقوى، لأنه من كسبه، ولوجود مايدل على عدم الوجوب على الأم من الكتاب(٢) والسنة (٣) بخلاف البنت المأمورة بالمصاحبة بالمعروف التي هي أقرب وأكثر ميراثاً.

ولو كان له أب و ولد ولد فالنفقة على الأب، ولو كان له جد و ولد ولد له اشتركا فيها على حسب ما عرفت، والله العالم.

المسألة «الثانية»

في ترتيب المنفق عليه، و قد عرفت فيما تقدم أن النفس أولى، ولكن هل يدخل في النفس نفقة المملوك المحتاج إليه و الدابة المحتاج إليها، فتقدم حينئذ على نفقة الزوجة فضلاً عن الأقارب؟ وجهان، لا يخلو أولهما من قوة، ثم الزوجة ثمّ الأقارب، فان فضل عنده ما يكفي الجميع وجب من غير فرق بين الآباء و إن علوا من جهة الأب أو من جهة الأم و بين الأولاد و إن نزلوا ذكوراً أو إناثاً أو أولاد ذكور أو إناث مع فرض تحقق الشرط، و هو يساره و حاجتهم ولو لعدم

---

(١) سورة النساء: ٤ ـ الاية ٣٤.

(٢) سورة الطلاق: ٦٥ ـ الاية ٦.

(٣) الوسائل الباب ـ٧١ـ من أبواب النفقات الحديث١.

ما ينفق عليهم ممن هو أولى بالوجوب منه ، نعم هم مترتبون مع فرض القصور ، فالأبوان و الأولاد المتساوون في الدرجة مقدمون على غيرهم ، فان فضل فللأجداد و أولاد الأولاد ، و هكذا يتساوون الواقعون في درجة قريبة أو بعيدة في النفقة ، فاذا فضل عن الأدنى درجة ارتقى إلى الأبعد ، و إن لم يفضل اقتصر على الأدنى .

ف﴿اذا كان له أبوان و فضل له ما يكفي أحدهما كانا فيه سواء﴾ مع فرض انتفاعهما به ﴿ و كذا لو كان ابناً وأباً﴾ لما عرفت من أنهم مستوون في الدرجة ﴿ و ﴾ وجوب الانفاق عليهم من حيث الولدية والوالدية متحد ، نعم ﴿ لو كان أباً وجداً أو اُماً وجدة ﴾ مثلاً ﴿ خص به الأقرب﴾ الّذي هو أولى بالمعروف ، ولو فرض عدم الانتفاع في الفاضل لأحد من كان في الدرجة مع شركة غيره فالوجه القرعة ، لأن النفقة عليهم إنما هي لسد الخلة ، فاذا لم ينسد خلة الجميع لزمه الانفاق على من تنسد به خلته واحداً أو أكثر ، ولا يمكن الترجيح إلا بالقرعة ، و ليست كالدين الّذي يقتسمه الديانة و إن لم ينتفع أحد منهم بما يأخذه ، لكن عن المبسوط والسرائر احتمال القسمة للاشتراك في الاستحقاق ، و اختصاص القرعة بماينحصر المستحق فيه في واحد ولم يتعين ، ويندفع بماعرفت ، نعم قد يقال بالتخيير له في اختصاص من شاء إلا أن القرعة أعدل ، بل لولا عدم ظهور المخالف في الاشتراك مع الانتفاع الّذي لم يحصل به سد الخلة لأمكن القول بالقرعة فيه أيضاً لأنه هو المكلف به المنفق ، والفرض عدم تمكنه إلا من واحد .

و على كل حال فان أقرع و فضل من الغذاء شيء أقرع بين من عدا الأول الذي اندفعت ضرورته الآن منهم بخلاف غيره ، وفي القواعد احتمالها بين الجميع ، باعتبار عدم اندفاع ضرورة من خرجت القرعة له أولاً في بقية يومه ، فيبقى حينئذ استحقاقه معهم ، إلا أنه كما ترى .

و الظاهر عدم اعتبار شدة الحاجة لصغر أو غيره في ترجيح أحد المتساوين

في الدرجة وإن احتمله في القواعد، لكنه لا دليل عليه، فان أقصى مايستفاد من آية أولي الأرحام(١) وغيرها تقديم الأقرب فالأقرب، فلو كان له أب وجد معسر ان قدم الأب على الجد، ثم الجد على أبيه وهكذا. نعم يتساوى الأجداد من الأب مع الأجداد من الأم مع التساوي في الدرجة، لتساوي درجة الأبوين، و ولد الولد وإن نزل مع الجد وإن علا يتشاركان مع التساوي في النسبة إلى المنفق للتساوي في الدرجة وإن لم يرث الجد مع ولد الولد، والذكور والاناث من الأولاد يتشاركون بالسوية وإن اختلفوا في الميراث، لانتفاء الدليل هنا على الاختلاف، كما يحكم بالتشارك بالسوية في الأبوين و في الأجداد.

بقي شيء، و هو أن ظاهر الأصحاب وجوب النفقة على القريب مع الشرط، و هو على إطلاقه مشكل، إذ قد يمنع في ذات الزوج المعسر مثلا حتى لو كانت أماً أو بنتاً، و إلا لكان الواجب لها نفقتين إحداهما دين على زوجها و الأخرى على قريبها، والمفهوم من الأدلة أن لا واجب إلا نفقة واحدة، نعم لو فرض سقوط خطابه بها بالاعسار كما في نفقة القريب اتجه حينئذ خطاب البعيد بها، فتأمل جيداً، والله العالم.

وكيف كان فمما قدمناه سابقاً في ترتيب المنفق ظهر لك الوجه في:

المسألة ﴿ الثالثة ﴾

وهي ﴿ لو كان له أب وجد موسران فنفقته على أبيه دون جده، ولو كان له ابن وأب موسران كانت نفقته عليهما بالسوية ﴾ فلاحظ وتأمل، ولو كان الأقرب مثلا معسراً والأبعد موسراً فدفع النفقة ثم أيسر الأقرب كانت النفقة على الأقرب، ولكن لا رجوع للأبعد بما عليه، نعم لو فرض يساره مع وجود عينها بيد المنفق عليه أمكن الرجوع بها، لأنها إمتاع بيده، والخطاب قد توجه إلى الأقرب بيساره، ولو كان له ولدان

---

(١) سورة الانفال: ٨ ـ الآية ٧٥.

ولم يقدر إلاّ على نفقة أحدهما وله أب موسر قيل وجب على الأب نفقة الآخر ، فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الأب يسع أحدهما بعينه كالأقل نفقة اختص به ، و وجبت نفقة الآخر على جده ، وإن تساويا في النفقة و اتفقا على الشركة أو على أن يختص كلّ واحد منهما بواحد فذلك ، وإلاّ رجعا إلى القرعة .

قلت : قد يكون ذلك مؤيداً لما ذكرناه سابقاً فيما لو تعدد المنفق الذى حكموا فيه بالاشتراك فيها ، ضرورة أنه يأتي فيه مثل ماهنا من احتمال القرعة ، و إلاّ كان المتجه فيه الاشتراك و إن كان الموضوع في المسألتين مختلفاً فتأمّل جيداً ، والله العالم .

المسألة ﴿ الرابعة ﴾

﴿ إذا دافع بالنفقة الواجبة ﴾ من خوطب بها متحداً أو متعدداً ﴿ أجبره الحاكم ﴾ حسبة ، فان لم يكن فعدول المؤمنين ، بل إن لم يكونوا ففساقهم في وجه . ﴿ فان امتنع حبسه ﴾ إذا فرض توقف حصولها عليه لخفاء ماله مثلاً ﴿ و ﴾ إلاّ بـ﴿أن كان له مال ظاهر جاز له ﴾ أي الحاكم ﴿أن يأخذ من ماله مايصرف في النفقة ﴾ من غير حاجة إلى اعتبار رضاه ، فانه وليّه والحال هذه ، ولا حاجة إلى حبسه ليباشر الانفاق ، لكنه لا دليل عليه .

﴿ و إن كان له عروض أو عقار أو متاع جاز له بيعه ، لأن النفقة حقّ كالدين ﴾ الّذي لا ريب في بيع الحاكم ذلك في الوفاء مع فرض امتناعه ، بل هي أعظم منه كما عرفت سابقاً ، بل له الأمر بالاستدانة عليه ، بل قد عرفت القول بالاجتزاء بنية الرجوع من المنفق عليه مع تعذر الحاكم خاصة أومع عدول المسلمين للحرج ، كما قد عرفت أن له صرف المال فيها ولو ببيع ونحوه مع الغيبة فضلاً عن الامتناع ، قال في المسالك هنا : « و لو لم يقدر على الوصول إلى الحاكم ففي جواز استقلاله بالاستقراض عليه أو البيع من ماله مع امتناعه أو غيبته وجهان ، أجودهما

الجواز ، لأن ذلك من ضروب المقاصة حيث يقع أخذ القريب في الوقت والزوجة مطلقاً ، و إن كان قد يناقش بمنع اندراجه في دليل المقاصّة في القريب مطلقاً وفي الزّوجة قبل مضي المدة ، لعدم الملك حينئذ عليه ، على أنه لادليل على جوازها لغير الحاكم مع الغيبة و نحوها مما لاامتناع منه ، ثمّ إن الاستدانة عليه لامدخلية لها في المقاصة بوجه ، وإنما تتوقف على ثبوت ولاية للمستدين ، وهي لغير الحاكم ممنوعة كما أشرنا إلى ذلك سابقاً ، و الله العالم .

واما ﴿القول﴾

﴿ في نفقة المملوك ﴾ فلا خلاف في أنه ﴿ تجب النفقة على ما يملكه الانسان من رقيق و بهيمة ﴾ و إن كان لكل منهما أحكام تخصه ﴿ أما العبد و الأمة فـ﴾ـنفقتهما على مولاهما إجماعاً بقسميه و نصوصاً قال الصادق عليه السلام في صحيح ابن الحجاج (١) : « خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً : الأب و الأم والولد و المرأة و المملوك ، و ذلك لأنهم عياله لازمون له » و في خبر ابن الصلت المروي عن الأمالي عن عدة من أصحابنا (٢) عنه عليه السلام أيضاً « خمسة لايعطون من الزكاة: الولد والوالدان والمرأة والمملوك ، لأنه يجبر على النفقة عليهم» والنبوي (٣) « للمملوك طعامه و كسوته بالمعروف » مضافاً إلى قوله تعالى (٤) : « كلّ على مولاه » إلى غير ذلك من النصوص المعمول عليها بين الأصحاب من غير خلاف يعرف فيه ، بل نفاه بعضهم من علماء الإسلام فضلاً عن علماء الايمان ، من غير فرق في المملوك بين

(١و٢) الوسائل الباب ـ١٣ـ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ١ـ٢ و الثاني عن العلل .

(٣) سنن البيهقي ج ٨ ص ٦.

(٤) سورة النحل : ١٦ ـ الاية ٧٦ .

الصغير والكبير والصحيح والأعمى والمدبر و أم الولد والمنتفع به وغيره والمرهون والمستأجر والكسوب وغيرهم ، رفع السيد عنه و خلي بينه وبين نفسه أولا .

نعم في الكسوب عبداً كان أو أمة ﴿ مولاهما بالخيار في الانفاق عليهما من خاصة ﴾ ماله ﴿ أو من كسبهما ﴾ الذي هو أحد أمواله أيضاً ، و لهذا لو قصر كسبه وجب التمام على السيد ، و لو زاد أخذه له ، ولكن قد روى عنه ﷺ (١) أنه قال : « لا تكلفوا الصغير الكسب ، فانكم متى كلفتموه سرق ، ولا تكلفوا الأمة غير الصغيرة الكسب ، فانكم متى كلفتموها الكسب اكتسبت بفرجها » .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ﴿ـلا تقدير ﴾ في الشرع ﴿ لنفقتهما ، بل الواجب قدر الكفاية﴾ وسد الخلة ﴿ من إطعام وإدام و كسوة ﴾ وغيرها مما عرفته سابقاً في النفقات ، ولا يكفي قدر مثله مع فرض عدم سد خلته به وإن احتمله بعضهم ، إلا أن الأقوى خلافه ، ﴿ و ﴾ كذا في نفقة القريب .

نعم ﴿ يرجع في جنس ذلك كله إلى عادة مماليك أمثال السيد من أهل بلده ﴾ نحو ماسمعته في نفقة الزوجة ، إذ هو المعروف في الخبر المزبور (٢) ، و المنصرف إليه إطلاق الأدلة ، و لعله المراد مما عن المبسوط من أنه غالب قوت البلد و كسوته ، كما تقدم الكلام في نحو ذلك في نفقة الزوجة ، ومنه يعلم الحال فيما هنا ، لكن في المسالك « أنه يراعى حال السيد في اليسار و الإعسار والمقام ، فيجب مايليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه ، ولا يجوز الاقتصار في الكسوة عن ذلك وإن لم يتأذ بحر ولا برد ، لأن ذلك يعد تحقيراً وإذلالا ـ ثم قال ـ : ولو كان له مماليك لزمه التسوية بينهم مع اتفاقهم في الجنس و ان اختلفوا في النفاسة و الخسة » .

و الجميع كما ترى للنظر فيه مجال ، و ذلك لاتحاد الأدلة في جميع النفقات التي قد عرفت انسياق اعتبار حال المنفق عليه لا المنفق ، اللهم إلا أن يمنع ذلك

---

(١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٩ و فيه « الامة غير ذات الصنعة » .

(٢) سنن البيهقي ج ٨ ص ٦ .

في خصوص نفقة القريب أو يقال: إنه لامثل للعبد إلاّ بالنسبة إلى حال سيّده المختلف باليسار والإعسار والمقام، فتأمل جيداً.

و على كل حال فيستحب أن يطعمه مما يأكله و يلبسه مما يلبسه، لقوله صلّى الله عليه و آله (١): «إخوانكم حولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل و يلبسه مما يلبس» و قوله صلى الله عليه وآله (٢): «إذا جاء أحدكم خادمه بطعامه وقد كفاه حرّه وعمله فليقعده فليأكل معه وإلاّ فليناوله أكلة من طعام» وقوله صلّى الله عليه و آله (٣): «إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حرّه ودخانه فليدعه فليجلسه معه، فان أبى فليروغ له اللقمة واللقمتين» و في محكي المبسوط «والترويغ أن يرويه من الدسم» و في المسالك «وليكن ما يناوله من اللقمة كثيرة تسد مسداً، دون الصغيرة التي تهيج ولا تقضي النهمة» بل فيها عن بعضهم وجوب أحد الأمرين: أي الاجلاس معه أو ترويغ اللقمة، وأن الأوّل أفضل، لكنه كما ترى، ضرورة ظهور إرادة التواضع ومكارم الاخلاق ورد شهوة من عالج الطعام منهم من الخبرين كما هو واضح، و لذا جزم في المسالك و غيرها باستحباب إجلاس رقيقه معه و إطعامه، خصوصاً إذا كان هو المعالج و إن كان قد يتوقف في ذلك تنزيلاً للخبر المزبور على الخادم الحرّ لا المملوك الذي مرتبته أقل من ذلك، و ربما نافي السياسة في تأديبه وتعظيم السيد في نفسه، و الأمر سهل.

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿لو امتنع﴾ المولى ﴿عن الانفاق﴾ مع قدرته عليه ولو بالتكسب من رقيقه أو منه نفسه - فان الظاهر وجوبه عليه بنفقته و إن لم نقل له بالنسبة إلى القريب، لكونه محبوساً عليه، و منافعه مملوكة له، بل في كشف اللثام أن نفقته أقوى من نفقة الزوجة - .

---

(١) المستدرك الباب -١٣- من كتاب المتق الحديث ٨ .

(٢) كنز العمال ج ٥ ص ١٧ الرقم ٣٧٤ وص ١٨ الرقم ٣٠٨ و ص ٢٠ الرقم ٤٣٢ بالفاظ مختلفة متقاربة .

(٣) سنن البيهقي ج ٨ ص ٨ .

﴿ اُجبر على بيعه ﴾ أو غيره مما يزيل حبسه وملكه عنه ﴿ أو الانفاق ﴾ عليه و مع تعذر أحدهما يتعين الثاني كما هو الشأن في كل واجب مخير .

﴿ و يستوي في ذلك ﴾ كله ﴿ القن و المدبر ﴾ بل قيل ﴿ و ام الولد ﴾ لكونه أقل ضرراً من الاحتباس عليه مع فقد النفقة ، بل فيه حفظ النفس من الهلاك لكن قد يناقش باطلاق دليل المنع ، وعدم انحصار طريق الخلاص في ذلك ، بل قد يقال بالانفاق عليها من بيت المال المعد لذلك أو من الزكاة أو غيرذلك ، بل لوفرض تعذر ذلك كله و أدى بقاؤها إلى الهلاك وجب على الناس كفاية ، ولعله لذا حكي عن بعضهم الجزم بعدم إجباره على بيعها ، فتأمل و في القواعد « لوعجز عن الانفاق على ام الولد أمرت بالتكسب ، فان عجزت أنفق عليها من بيت المال ، ولا يجب عتقها ، ولو كانت الكفاية تحصل بالتزويج وجب ، و لو تعذر الجميع ففي البيع إشكال » وكأنه لماعرفت من أن به حفظاً عن الهلاك الذي هو أولى لها من التشبث بالحرية ومن عموم النهي (١) و احتمال كونها كفقراء المؤمنين يلزمهم الانفاق عليها ، فتأمل .

هذا و في المسالك « أنه خرج بمن عدد من المماليك المكاتب ، فان نفقته تسقط عن المالك ، و تكون في كسبه ، وكذا لو اشترى مملوكاً أو اتهب أو أوصى له حيث جوزناها ولو بأبيه وامه » وفيه أن ذلك ليس سقوطاً عن السيد ، ضرورة كون كسبه من أمواله ، ولذا لو فرض قصوره عنها وجب على السيد الاتمام ، و أما قبول اتهاب الوالد أو الولد أو الوصية بهما فقد صرح الفاضل في القواعد بجوازه ، و لزوم النفقة حينئذ له .

بل في كشف اللثام « وإن لم يأذن المولى ، لأن قبول الهبة والوصية لا يتضمن إتلاف مال ، و وجوب النفقة أمر خارج عن ذلك لازم للقرابة » ولكن لايخلو من نظر ، و لذا كان المحكي عن المبسوط عدم جواز القبول إن كان ممن يلزمه نفقته ،

(١) الوسائل الباب ـ٢٤ـ من أبواب بيع الحيوان الحديث ١ من كتاب التجارة .

لأنه يستقر بالانفاق ، و فيه منع وجوب النفقة عليه بعد فرض عدم قدرته للحجر عليه بالنسبة إلى ذلك ، و يأتي تمام الكلام فيه في محله إنشاء الله فتأمل جيداً ، والله العالم .

﴿ و يجوز ﴾ له ﴿ أن يخارج المملوك بأن يضرب عليه ضريبة ﴾ في كل يوم أو مدة يؤديها له ﴿ ويجعل الفاضل له إذا رضي ﴾ بلاخلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى صحيح عمر بن يزيد (١) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل أراد أن يعتق مملوكاً له وقدكان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة و رضي بذلك المولى فأصاب المملوك في تجارته مالاً سوى ماكان يعطي مولاه من الضريبة ، قال : فقال : إذا أدى إلى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك . ثم قال أبوعبدالله عليه السلام : أليس قد فرض الله على العباد فرائض فاذا أدوها لم يسألهم عما سواها ؟ قلت : فللمملوك أن يتصدق بما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها إلى سيده ، قال : نعم ، و أجر ذلك له ، قلت : فان أعتق مملوكاً مما كان اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق ؟ فقال : يذهب فيتولى من أحب ، إذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه و ورثه ، قلت : أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله : الولاء لمن أعتق ؟ فقال: هذا سائبة لايكون ولاؤه لعبدمثله ، قلت : فان ضمن العبد الذي أعتقه جريرته و حدثه يلزمه ذلك ، و يكون مولاه و يرثه ؟ فقال : لا يجوز ذلك ، لا يرث عبد حراً » .

﴿ و ﴾ لا إشكال حينئذ في أصل المخارجة التي يمكن وفاء العمومات بها أيضاً ، خصوصاً بعد أن كان حكمها من غير خلاف يعرف فيه أنه ﴿ إن فضل قدر كفايته وكله إليه وإلا كان على المولى التمام و ﴾ أنه ﴿ لايجوز أن يضرب عليه مايقصر كسبه عنه، ولا مالايفضل معه قدرنفقته إلا إذا قام بهاالمولى ﴾ وأنه إن زاد على النفقة والضريبة كان مبرة من السيد إلى عبده ، وأنه كما لا تلزم ابتداء لا تلزم استدامة ، نعم لوقلنا بلزومها ولزوم دوام بذل السيد لتلك الزيادة على وجه لايجوز

(١) الوسائل الباب -٩- من أبواب بيع الحيوان الحديث ١ من كتاب التجارة .

له الرجوع بها أو نحو ذلك مما هو خارج عن القواعد اتجه حينئذ الاحتياج إلى دليل خاص ، إلا أني لم أقف على تصريح من الأصحاب بترتب أحكام خاصة عليها وإن كان هو مقتضى الصحيح المزبور .

و كيف كان فليس للعبد إجبار السيد عليها إجماعاً ، بل في المسالك « ولا للسيد إجبار العبد على أصح القولين ، لأنه يملك استخدامه المعتاد لا تحصيل ذلك المطلوب منه بالكسب » وفي القواعد « ليس له أن يضرب مخارجه على مملوكه إلا برضاه » بل هو ظاهر اشتراط الرضا في المتن أيضاً ، بل هو المحكي عن المبسوط أيضاً ، ولكن قد يناقش بأنه مناف لعموم تسلط المولى عليه على وجه له نقل منافعه إلى غيره بالعوض على كره منه، فالمخارجة مثله أو أولى بعد فرض اعتبار ماسمعت فيها من عدم تكليفه بما يشق عليه.

ولعله لذا كان المحكي عن التحرير جواز الاجبار ، بل هو خيرة الاصبهاني في كشفه أيضاً، بل هو الموافق لما صرحوا به من غير خلاف يعرف فيه بينهم من أن للسيد الاستخدام فيما يقدر عليه المملوك ولا يخرج عن وسعه عادة والملازمة عليه إلا في أوقات اعتيد فيها الاستراحة، وأما الأفعال الشاقة الشديدة التي لا يمكن المداومة عليها عادة فله الأمر بها إذا قدر عليها في بعض الأوقات وعلى المملوك بذل الوسع في جميع ذلك ، ولا يكلفه الخدمة ليلاً ونهاراً معاً لأنها فوق الوسع ، بل إذا عمل بالنهار أراحه ليلاً أو بالعكس ويريحه في الصيف وقت القيلولة ، وبالجملة فالمتبع العادة الغالبة

﴿ و أما نفقة البهائم المملوكة ﴾ التي منها دود القز و النحل وغيرهما ﴿ فواجبة ﴾ بلاخلاف ﴿ سواء كانت مأكولة ﴾ اللحم ﴿ أو لم تكن ﴾ و سواء انتفع بها أولا ، قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني (١) : « للدابة على صاحبها ستة حقوق : لا يحملها فوق طاقتها ، ولا يتخذ ظهرها مجلساً يتحدث عليها ، و يبدأ بعلفها إذا نزل منها، ولايشتمها ، ولا يضربها في وجهها ، فانها تسبح ، و يعرض عليها

(١) الوسائل الباب -٩- من أبواب أحكام الدواب الحديث ٦ من كتاب الحج.

الماء إذا مر به » و في خبره الآخر باسناده(١) قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : للدابة على صاحبها خصال : يبدأ بعلفها إذا نزل ، و يعرض عليها الماء إذا مر به ، ولا يضرب وجهها ، فأنها تسبح بحمد ربها ، ولا يقف على ظهرها إلا في سبيل الله ، ولا يحملها فوق طاقتها ، ولا يكلفها من المشي إلا ما تطيق » وعنه صلى الله عليه وآله (٢) أيضاً أنه قال : « اطلعت ليلة أسري بي على النار فرأيت امرأة تعذب، فسألت عنها ، فقيل : إنها ربطت هرة و لم تطعمها و لم تسقها ولم تدعها تأكل من حشاش الأرض حتى ماتت فعذبها بذلك ، و قال : و اطلعت على الجنة فرأيت امرأة مومسة يعني زانية فسألت عنها ، فقيل : إنها مرت بكلب يلهث من العطش فأرسلت أزارها في بئر فعصرته في حلقه حتى روى فغفر الله لها » .

ولكن لا تقدير لنفقاتهن ﴿ و ﴾ إنما ﴿ الواجب القيام بما تحتاج إليه ﴾ من أكل وسقي ومكان وجل و نحو ذلك مما يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة. نعم يكفيها في إطعامها تخليتها ترعى من خصب الأرض ﴿ فان اجتزأت بالرعي ﴾ فذاك ﴿ و إلا علفها ، فان امتنع ﴾ من الانفاق عليها و لو بالتخلية للرعي الكافي لها ﴿ أجبر ﴾ الحاكم ﴿ على بيعها ﴾ مثلاً ﴿ أو ذبحها إن كانت تقصد بالذبح ﴾ للحم ﴿ أو الانفاق ﴾ عليها ، فان تعذر إجباره ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه و يقتضيه الحال ، فقد يبيع عقاره و نحوه في علفها مثلاً إن لم يمكن التوصل إلى ما تعتلف به من ماله . فان لم يكن له ملك أو كان بيع الدابة أنفع له بيعت عليه كلاً أو كل يوم بقدر ما يفي بنفقتها إن أمكن ولم يكن بيع الكل أنفع للمالك ،

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب أحكام الدواب الحديث ١ من كتاب الحج .

(٢) روى الشيخ (قده) هذا الخبر بنصه في المبسوط ج ٦ ص ٤٧ كما روى القطعة الاولى منه نقلا بالمعنى في البحار ج ٦٥ ص ٦٤ و ٦٥ و كنز العمال ج ٨ ص ١٧٣ من الرقم ٣٠٠١ الى ٣٠٠٥ والقطعة الثانية كذلك في البحار ج ٦٥ ص ٦٥ وكنز العمال ج ٣ ص ٢٧٧ الرقم ٢٥٢٨ و٢٥٢٩ .

و إن أمكن إجارتها بما يفي بعلفها وكانت أنفع له أوجرت (و بالجملة) يراعي مصلحته في ذلك لكونه الولي عنه في هذا الحال ، بل قد عرفت سابقاً أن للحاكم ذلك بمجرد الامتناع من غير حاجة إلى إجبار المالك على مباشرة ذلك .

و على كل حال فما ذكرناه من التخيير مع إمكان مافرضناه من الأفراد وإلا وجب الممكن ، فلو فرض عدم وقوع التذكية عليها أجبر على الانفاق أوالبيع أو نحوه دون التذكية .

و هل يجبر على الانفاق خاصة إن امتنع البيع في غير مأكول اللحم مما تقع عليه التذكية للجلد أو عليه أو على التذكية أيضاً ؟ وجهان بل قولان ، أقواهما الثاني، لكون التذكية فيها كالتذكية في مأكول اللحم وفي كونها أحد طرق التخلص خلافاً للمحكي عن ظاهر المبسوط فالأول خاصة ، و لعله لكونها غير مقصودة بالذبح في أصل الشرع ، إلا أنه كما ترى .

ولو لم يوجد ماينفق على الحيوان و وجد عند غيره وجب الشراء منه ، فان امتنع من البيع ففي المسالك يجوز غصب العلف منه لا بقائها إذا لم يوجد غيره ، كما يجوز غصبه كذلك لحفظ الانسان ، ويلزمه المثل أو القيمة ، و في القواعد « كان له قهره عليه وأخذه منه غصباً إذا لم يجد غيره » وفي كشف اللثام « ولم تشتد حاجته إليه لنفسه أو مملوكه من انسان أوغيره وإن لم يحضره الثمن وأمكنه بيع مملوكه منه أو من غيره ــ إلى أن قال ــ :و كذا يجوز غصب الخيط لجراحته كما يجبر على الطعام لنفسه ، للاشتراك في حرمة الروح ونفي الضرار » ولكنه لا يخلو من نظر و تأمل ، ولعله لذا قال في كشف اللثام بعد ذلك : « والأحوط التوصل إلى الحاكم مع الامكان ، و أنه إن أمكن البيع باع إن لم يحتج إليه ولو للشرف » قلت : بل قد يقال و إن احتاج إليه .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ـان كان لها ﴾ أي البهيمة ﴿ ولد ﴾ يرضع ﴿ وفر عليه من لبنها قدر كفايته﴾ لكونه النفقة الواجبة عليه حينئذ فما عن بعض العامة من أنه إنما يجب إبقاء مايقيم الولد حتى لا يموت واضح الضعف ، نعم له الفاضل بعد ذلك .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لو اجتزا ﴾ الولد ﴿ بغيره من رعي أو علف ﴾ كلاً أو بعضاً ﴿ جاز ﴾ له ﴿ أخذ اللبن ﴾ كلاً أو بعضاً ، ولو كان أخذ اللبن مضراً بالدابة نفسها لقلة العلف لم يجز له أخذه وإن لم يضر ولدها بل يسقيها إياه ، نعم يكره له أو يحرم ترك الحلب مع عدم الاضرار بها و بولدها ، لما فيه من تضييع المال ، ولكن لايستقصي في الحلب بل يبقي في الضرع شيء لأنها تتأذى بذلك .

بل يستحب له أن يقص أظفاره تحرزاً من ايذائها بالقرص ، ولا يكلفها مالا تطيقه من تثقيل الحمل و إدامة السفر ، ولذا نهي (١) عن ارتداف ثلاثة عليها ، بل و كذا الشاق عليها المنافي للعادة .

و ينبغي أيضاً أن يبقي للنحل شيء من العسل في الكورة ، بل في المسالك وغيره « أنه لو احتاجت إليه كوقت الشتاء وجب إبقاء ما يكفيها عادة ، و يستحب أن يبقي أكثر من الكفاية إلا أن يضر بها » بل فيها وفي غيرها أيضاً « أن ديدان القز إنما تعيش بورق التوت ، فعلى مالكها بكفايتها منه ، وحفظها من التلف ، فان عز الورق و لم يعتن منها باع الحاكم من ماله و اشترى لها منه مايكفيها » قلت : ينبغي التخيير بين ذلك وبين البيع عليه نحو ماسمعته في الامتناع من نفقة الحيوان الذي هو منه ، ولكن إذا جاء وقتها جاز تجفيف جوزها في الشمس وإن أدى ذلك إلى هلاكها تحصيلاً للغرض المطلوب منه ، وللسيرة المستمرة عليه في سائر الأعصار والأمصار ، هذا كله في المال ذي الروح .

أما مالا روح فيه فالظاهر أنه لاخلاف في عدم وجوب عمارة العقار و نحوه بزرع أو غرس أوغيرهما ، بل في القواعد « و لو ملك أرضاً لم يكره له تركزراعتها» لكن في المسالك الجزم بالكراهة إذا أدى إلى الخراب ، بل في كشف اللثام أنه قد يحرم إذا أضر بها الترك للتضييع. وفيه منع حرمة مثل هذا التضييع بل و كراهته بالخصوص ، نعم لوملك زرعاً أو شجراً أو نحوهما ممايحتاج إلى السقي ففي القواعد

---

(١) الوسائل الباب -١٩- من أبواب أحكام الدواب الحديث ٣ من كتاب الحج .

« كره له تركه لأنه تضييع ، ولا يجبر على سقيه ، لأنه من تنمية المال ، ولا يجب على الانسان تملك المال ، فلا يجب تنميته » و في المسالك « في وجوب سقى الزرع والشجر و حرثه من الإمكان قولان ، أشهرهما العدم » لكن في كشف اللثام في شرح ماسمعته مع القواعد « و فيه أنه إبقاء لما ملكه وصون له من الضياع ، وهو واجب ، نعم يمكن القول بأنه لا يجبر عليه ، لكنه ربّما دخل بذلك في السفهاء فيحجر عليه » و في التحرير « أن مايتلف بترك العمل فالأقرب إلزامه بالعمل من حيث أنه تضييع للمال ، فلا يقرّ عليه » .

قلت : قد يقال : إن الأصل والسيرة و عموم تسلط الناس على أموالها (١) يقتضي عدم حرمة مثل هذا الاتلاف للمال المحتاج حفظه إلى معالجة و عمل ، بل لا يعدّ مثله سفهاً ، و من ذلك يعلم ما في قوله أيضاً « و يكره أو يحرم ترك عمارة الدار و نحوها حتّى تخرب إن لم يكن الخراب أصلح لها ، والقول في الاجبار عليها وعدمه كما مرّ ، ضرورة اتحاد المدرك في الجميع ، وهو حرمة مثل هذا التضييع للمال ، من غير فرق في الأموال بين العقار والكتب والثياب وغيرها » و التحقيق عدم حرمة ما لايعدّ سفها وسرفاً منه .

والحمد لله أوّلاً وآخراً وظاهراً وباطناً وله الشكر على توفيقه لإتمام كتاب النكاح الّذي هو آخر قسم العقود ، و الرّجاء منه التوفيق لا تمام الباقي الّذي منه القسم الثالث في الايقاعات ، وهي أحد عشر كتاباً ، وقد كان ذلك عند العصر تقريباً في يوم الأربعاء : رابع عشر من ربيع الثاني من سنة السابعة والأربعين بعد الألف والمأتين ، وهي السّنة الّتي أدّب الله في شوال سابقتها أي السادسة والأربعين أهل بغداد وفي ذي القعدة منها أهل الحلة وأهل النجف و أهل كربلاء وغيرهم بالطاعون العظيم الّذي قد منّ علينا وعلى عيالنا و أطفالنا وبعض متعلقينا بالنجاة منه ، وكم له من نعمة ، فانه المنّان الكريم الرّحمان الرّحيم .

---

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ .

و بهذا والحمد لله انتهت تعاليقنا على الجزء الحادى والثلاثين من كتاب (جواهر

الكلام) وقد بذلنا غاية المجهود فى تنميقه والتعليق عليه ومقابلته بنسخة الاصل المخطوطة المصححة بقلم المصنف طاب ثراه ، فنشكره تعالى على ما وفقنا لذلك ، و نسأله أن يديم توفيقنا و يزيد من فضله .

كما و أنى فى‌الختام أشكر أخى‌العلامة الشيخ محمد القوچانى على‌جهوده المتواصلة حيث كان عوناً لى فى سرعة الانجاز وفقه‌الله تعالى لمراضيه .

و بهذا الجزء تم كتاب النكاح و يتلوه الجزء الثانى و الثلاثون فى كتاب الطلاق انشاء‌الله .

النجف الاشرف
٢٠/ ذى‌القعدة / ١٣٩٥

محمود القوچانى

و تم تصحيحه و تهذيبه و ترتيبه
فى‌اليوم الثالث من ثانى‌الربيعين سنة ١٣٩٧
و الحمد لله أولا وآخرا وذلك بيد العبد :

السيد ابراهيم الميانجى
عفى عنه و عن والديه

فهرس الجزء ٣١ من كتاب

جواهر الكلام